



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

RESOLUCIÓN N° 017-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2409-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0494-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N°0494-2018-OEFA/DFAI del 28 de marzo de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. por la comisión de la conducta infractora descrita en el cuadro N° 1 de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Lima, 08 de enero de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. (en adelante, **Buenaventura**)¹ es titular de la Unidad Minera Pariguanas (en adelante, **UM Pariguanas**), ubicado en el distrito de Chachas, provincia Castilla, departamento de Arequipa.
2. Del 5 al 6 de marzo de 2017, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular en la UM Pariguanas (en adelante, **Supervisión Regular 2017**) durante la cual se detectó presuntos incumplimientos de obligaciones ambientales, que se registraron en el Acta de Supervisión² del 6 de marzo de 2017 (en adelante, **Acta de Supervisión**), el Informe de Supervisión N° 438-2017-OEFA/DS-MIN del 5 de mayo de 2016³ (en adelante, **Informe de Supervisión**).

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100079501.

² Archivo digital contenido en el CD que obra en el folio 9.

³ Folios 2 al 8.

3. Sobre la base de lo antes expuesto, mediante la Resolución Subdirectoral N° 1473-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 21 de setiembre de 2017⁴ notificada el 29 de setiembre del mismo año⁵, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFAI**) del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador contra Buenaventura.
4. Posteriormente, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 1261-2017-OEFA/DFSAI/SDI el 27 de noviembre de 2017⁶ (en adelante, **IFI**).
5. Luego de evaluar los descargos formulados por el administrado, mediante la Resolución Directoral N° 494-2018-OEFA/DFAI del 28 de marzo de 2018⁷, la DFAI declaró la responsabilidad administrativa de Buenaventura⁸ por la comisión de la siguiente conducta infractora:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

N°	Conducta infractora	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
1	Buenaventura excedió los Límites Máximos Permisibles respecto del parámetro Arsénico Total en el punto de monitoreo EP-01.	Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, mediante el cual se aprobaron los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes	El numeral 4 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades

⁴ Folios 10 al 12. Notificada el 13 de octubre de 2018 (folio 17)

⁵ Folio 13.

⁶ Folios 28 al 34. Notificado el 28 de diciembre de 2017 (folios 35 a 37)

⁷ Folios 45 al 50. Notificada el 5 de abril de 2018.

⁸ En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país:
Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2014.

Artículo 19°. - Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

N°	Conducta infractora	Normas sustantivas	Normas tipificadoras
		líquidos de Actividades Minero – Metalúrgicas ⁹ (en adelante, Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM).	económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013- OEFA/CD ¹⁰ (en adelante, Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD).

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1473-2017-OEFA-DFSAI/SFEM
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA)

6. La DFAI sustentó la Resolución Directoral N° 0494-2018-OEFA/DFAI principalmente en base a los siguientes fundamentos:

- (i) Durante la Supervisión Regular 2017, la DS colectó muestras en el punto de control EP-01, evidenciando, conforme con el Informe de Ensayo N° J-00253709, emitido por el laboratorio NFS Inassa Envirolab, excesos en los LMP para el parámetro Arsénico Total. Dicho punto de control

⁹ **DECRETO SUPREMO N° 010-2010-MINAM, que aprueba Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de agosto de 2010.

Artículo 4°.- Cumplimiento de los LMP y plazo de adecuación

4.1 El cumplimiento de los LMP que se aprueban por el presente dispositivo es de exigencia inmediata para las actividades minero - metalúrgicas en el territorio nacional cuyos estudios ambientales sean presentados con posterioridad a la fecha de la vigencia del presente Decreto Supremo.

4.2 Los titulares mineros que a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo cuenten con estudios ambientales aprobados, o se encuentren desarrollando actividades minero - metalúrgicas, deberán adecuar sus procesos, en el plazo máximo de veinte (20) meses contados a partir de la entrada en vigencia de este dispositivo, a efectos de cumplir con los LMP que se establecen.

Los titulares mineros que hayan presentado sus estudios ambientales con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo y son aprobados con posterioridad a éste, computarán el plazo de adecuación a partir de la fecha de expedición de la Resolución que apruebe el Estudio Ambiental.

4.3 Sólo en los casos que requieran el diseño y puesta en operación de nueva infraestructura de tratamiento para el cumplimiento de los LMP, la Autoridad Competente podrá otorgar un plazo máximo de treinta y seis (36) meses contados a partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, para lo cual el Titular Minero deberá presentar un Plan de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, que describa las acciones e inversiones que se ejecutará para garantizar el cumplimiento de los LMP y justifique técnicamente la necesidad del mayor plazo.

El Plan en mención deberá ser presentado dentro de los seis (06) meses contados a partir de la entrada en vigencia del presente dispositivo.

Mediante Resolución Ministerial, el Ministerio de Energía y Minas aprobará los criterios y procedimientos para la evaluación de los Planes de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, así como los Términos de Referencia que determinen su contenido mínimo.

¹⁰ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2013- OEFA/CD, prueban 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.**

INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
4 Excederse en más del 10% y hasta en 25% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 15 a 1 500 UIT

corresponde al efluente proveniente del sistema de tratamiento de agua residual industrial que descarga en el río Choquipunco.

- (ii) Los medios probatorios obrantes en el expediente (Acta de Supervisión, Informe de Supervisión, fotografías e Informe de Ensayo) acreditan el incumplimiento de los LMP respecto al parámetro Arsénico Total en el punto de control EP-01.
- (iii) Contrariamente a lo manifestado por Buenaventura, durante la Supervisión Regular 2017 se evidenció que el administrado todavía se encontraba realizando actividades de cierre.
- (iv) El daño potencial o el efecto nocivo generado por los excesos de LMP no forma parte del tipo infractor. En tal sentido, para declarar la responsabilidad por el incumplimiento de LMP no se requiere acreditar la existencia de un daño real, y que el sólo exceso de los LMP causa o puede causar daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente.
- (v) Asimismo, el exceso de LMP para el parámetro de Arsénico Total puede generar daño sobre el río Choquipunco donde descarga el efluente de la muestra, al ser el arsénico un elemento tóxico que podría causar efectos negativos a la flora y la fauna acuática.
- (vi) En la medida que Buenaventura acreditó la optimización del sistema de tratamiento de las aguas residuales para evitar el exceso en los LMP y que el punto de control EP-01 se encuentra dentro de los LMP respecto del parámetro Arsénico Total, no corresponde ordenar una medida correctiva.

7. El 26 de abril de 2018, Buenaventura interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 0494-2018-OEFA/DFAI¹¹, argumentando lo siguiente:

- a) La concentración de parámetros metálicos como el arsénico total, no pueden ser analizados en campo dado que requieren análisis químicos, siendo en este caso analizados semanas después de la supervisión en campo por el laboratorio NFS Inassa Envirolab. Por tanto, después de dos semanas de la visita de campo, Buenaventura recién tomó conocimiento de los resultados de los análisis químicos, incluyendo arsénico total, por lo que su solicitud de dirimencia debió ser amparada por el OEFA, más aún si el análisis reportaba concentraciones por debajo del LMP para el parámetro en discusión. Agregó que contaban con una contramuestra analizada por el laboratorio CERTIMIN S.A. que señalaba resultado contrario a los realizados por el laboratorio NFS Inassa Envirolab.
- b) Sobre este punto, indicó que el artículo 11.1 del Reglamento de Supervisión del OEFA estipula que el administrado puede solicitar la dirimencia durante el desarrollo de la supervisión cuando haya toma de muestras, pero este

¹¹ Folios 53 al 79.

artículo no señala que el administrado pierda el derecho a requerirla después de concluida la visita de campo, no obstante, la interpretación que realizó la primera instancia fue restrictiva y en detrimento del derecho de defensa, por lo que se estaría vulnerando el principio del debido procedimiento.

- c) Asimismo, el administrado señaló que en el Informe de Ensayo J-00253709, existe un nivel de incertidumbre, es decir, un error equivalente a 0.0057 mg/L en la concentración reportada por el laboratorio NSF International Inassa Envirolab para el parámetro arsénico total; sin embargo, este margen de error no ha sido considerado por el OEFA al imputarle el exceso del LMP, que resulta relevante en este caso dado que la transgresión es mínima.
- d) Buenaventura también señaló que el laboratorio CERTIMIN S.A. identificó en el mismo efluente una concentración de 0.079mg/L de arsénico total, es decir, un nivel de debajo del LMP establecido para ese parámetro.
- e) La concentración de arsénico total registrada en el río Choquipunco fue inferior a 0.007 mg/L en las muestras tomadas 150 metros aguas arriba y aguas abajo del efluente – un parámetro casi indetectable- por lo que no existe evidencia de un daño potencial.
- f) El administrado alegó que en el efluente cuestionado no existe flora y fauna acuática alguna que pueda ser afectada, por lo que los resultados del Informe de ensayo J-00253709 no constituye medio de prueba adecuado para alegar un daño potencial, más aún si el monitoreo al cuerpo receptor donde habitan esos componentes no registra alteración alguna, por lo que se afectado el principio de verdad material.
- g) Buenaventura indicó que, cuando la DFAI señala que todo exceso de LMP constituye un daño potencial afecta los principios de debido procedimiento y la debida motivación, toda vez que un exceso en los LMP no necesariamente ocasiona un daño potencial al ambiente.

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**)¹², se crea el OEFA.

¹² **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.

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 Ley N° 30011¹³ (en adelante, **LSNEFA**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
10. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la **LSNEFA** 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 OEFA¹⁴.
11. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁵, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin¹⁶ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de

¹³ LEY N° 29325, 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: (...)

- 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.

¹⁴ **LSNEFA**

Disposiciones Complementarias Finales

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

¹⁵ **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.

¹⁶ **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.

julio de 2010¹⁷, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

12. Por otro lado, en el artículo 10° de la **LSNEFA**¹⁸, y en los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM¹⁹, se disponen que el TFA 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)²⁰.

¹⁷ **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.

¹⁸ **LSNEFA**

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.

¹⁹ **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.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

14. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **LGA**)²¹, se 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.
15. En tal 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 ordenamiento jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los 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 ambiente²².
17. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental²³ 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 preserve²⁴; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁵.

²¹ **LGA**

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.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²³ **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.

²⁴ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

«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».

²⁵ 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. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos²⁶: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica²⁷; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida²⁸.
19. 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 nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
20. 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 inciertos²⁹.
21. 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.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

²⁷ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

IV. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

22. Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Buenaventura por haber excedido los Límites Máximos Permisibles respecto del parámetro Arsénico Total en el punto de monitoreo EP-01.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

23. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta sala considera importante exponer el marco normativo que regula los LMP. Sobre el particular, en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM³⁰ se aprobó los nuevos LMP para las descargas de efluentes líquidos de las actividades minero-metalúrgicas.
24. El Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, publicado el 21 de agosto de 2010, aprobó los límites máximos permisibles (en adelante, LMP) para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas fijados en el Anexo 1 de la citada norma³¹.

Anexo 1 - Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM
Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes
líquidos de actividades minero-metalúrgicas

Parámetro	Unidad	Límite en cualquier momento	Límite para el promedio anual
pH		6-9	6-9
Sólidos totales en suspensión	(mg/l)	50	25
Aceites y Grasas	(mg/l)	20	16
Cianuro Total	(mg/l)	1	0,8
Arsénico Total	(mg/l)	0,1	0,08
Cadmio Total	(mg/l)	0,05	0,04
Cromo Hexavalente (*)	(mg/l)	0,1	0,08
Cobre Total	(mg/l)	0,5	0,4
Hierro (Disuelto)	(mg/l)	2	1,6
Plomo Total	(mg/l)	0,2	0,16
Mercurio Total	(mg/l)	0,002	0,0016
Zinc Total	(mg/l)	1,5	1,2

25. Por su parte, en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM que señala que el cumplimiento de los LMP aprobados en ella, es de exigencia

³⁰ **DECRETO SUPREMO N° 010-2010-MINAM, aprueban Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero – metalúrgicas**, publicado el 21 de agosto de 2010.

Artículo 1°.- Objeto

Aprobar los Límites Máximos Permisibles - LMP, para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero - Metalúrgicas de acuerdo a los valores que se indica en el Anexo 01 que forma parte integrante del presente Decreto Supremo.

³¹ **DECRETO SUPREMO N° 010-2010-MINAM, que aprueba los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero – Metalúrgicas:**

"Artículo 1.- Objeto

Aprobar los Límites Máximos Permisibles - LMP, para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero - Metalúrgicas de acuerdo a los valores que se indica en el Anexo 01 que forma parte integrante del presente Decreto Supremo."

inmediata para las actividades minero-metalúrgicas en el territorio nacional cuyos estudios ambientales sean presentados con posterioridad a su fecha de vigencia.

26. El Artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM³², se define al efluente minero como cualquier flujo regular o estacional de sustancia líquida descargada a los cuerpos receptores, provenientes de cualquier sistema de tratamiento de aguas residuales asociado con actividades minero o conexas.
27. Al respecto, el Informe N° 003-2014-MEM-AAM/ARP/PDP/ATI del 7 de enero de 2014 que sustenta el "Informe Técnico para la implementación de los Sistemas de tratamiento de Agua Residual Industrial y Doméstica por Mejoras tecnológicas del Proyecto de Exploración Pariguana", cuya conformidad se dio mediante la Resolución Directoral N° 012-2014-MEM-AAM, indica que el efluente unificado del sistema de tratamiento de agua residual, denominado EP-01, será descargado al río Choquipunco, en adecuación a los LMP establecidos mediante Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM³³.
28. En el presente caso, el punto de control EP-01 corresponde a un efluente minero metalúrgico proveniente del sistema de tratamiento de agua residual industrial, conforme a lo establecido en el Informe de Supervisión, corresponde aplicar los valores de los parámetros establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM. Por tanto, se verificará si el valor detectado en el punto de monitoreo EP-01 cumple los LMP establecidos en la normativa ambiental correspondiente.
29. Durante la Supervisión Regular 2017, la DS recabó una muestra de efluente en el punto de control EP-01, conforme fue consignado en el Acta de Supervisión, cuyas coordenadas y descripción se muestran a continuación:

PUNTO DE CONTROL	LOCALIZACIÓN UTM (WGS 84)		DESCRIPCIÓN	CUERPO RECEPTOR
	ESTE	NORTE		
EP-01	800236	8323035	Efluente proveniente del sector San Pedro y Pitanayo.	Río Choquipunco

Fuente: Informe de Supervisión

30. Lo anterior se aprecia de las fotografías N°s 62 al 67 del Informe de Supervisión, que, a modo de ejemplo, se muestran a continuación:

³² **DECRETO SUPREMO N° 010-2010-MINAM, que aprueba los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero – Metalúrgicas:**

"Artículo 3.- Definiciones

Para la aplicación del presente Decreto Supremo se utilizarán los siguientes términos y definiciones: (...)

c) *Cualquier sistema de tratamiento de aguas residuales asociado con actividades mineras o conexas, incluyendo plantas de tratamiento de efluentes mineros, efluentes industriales y efluentes domésticos;*".

³³ Página 242 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 9 del Expediente.



Fotografía N° 62. Vista fotográfica del punto de muestreo proyectado EP-01, efluente tratado unificado (sector San Pedro y Pitahaya), coordenadas N: 8323031; E: 800237.



Fotografía N° 63. Vista fotográfica donde se observa al personal OEFA tomando muestras en el punto EP-01.



Fotografía N° 64. Vista fotográfica donde se observa al personal de OEFA preservando las muestras en el punto EP-01.

Handwritten blue ink signatures or marks on the left side of the page.

31. Dicha muestra fue analizada por el laboratorio NFS Inassa Envirolab S.A.C., el cual se encuentra acreditado por el Instituto Nacional de Calidad – INACAL, con Registro N° LE-011³⁴, quien emitió el Informe de Ensayo N° J-00253709³⁵ con los resultados del referido análisis.
32. De la revisión del citado informe, se verifica que el valor para el parámetro STS en el punto de control EP-01, correspondiente al efluente proveniente del sistema de tratamiento de agua residual industrial, excede el 15% al valor límite establecido en el Anexo N° 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, conforme se detalla a continuación:

Punto de control	Parámetro	Límite en cualquier momento (mg/L)	Resultados de Ensayo (mg/L)	Porcentaje de Excedencia (%)
EP-01	Arsénico Total	0,1	0,115	15%

Elaboración: TFA

33. En atención a los medios probatorios antes señalados, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Buenaventura por incumplir los LMP respecto del parámetro Arsénico Total en el punto de control EP-01, ubicado en las coordenadas UTM (Zona 18) WTG 84 E 800237 y N 8323031.
34. Ahora bien, en su recurso de apelación, Buenaventura precisó que la concentración de parámetros metálicos como el arsénico total, no pueden ser analizados en campo dado que requieren análisis químicos, siendo en este caso fueron analizados semanas después de la supervisión en campo por el laboratorio NFS Inassa Envirolab. Por tanto, después de dos semanas de la visita de campo, Buenaventura recién tomó conocimiento de los resultados de los análisis químicos, incluyendo arsénico total, por lo que su solicitud de dirimencia debió ser amparado por el OEFA, más aún si el análisis reportaba concentraciones por debajo del LMP para el parámetro en discusión. Agregó que contaban con una contramuestra analizada por el laboratorio CERTIMIN S.A. que señalaba resultado contrario a los realizados por el laboratorio NFS Inassa Envirolab.
35. Asimismo, Buenaventura alegó que el artículo 11.1 del Reglamento de Supervisión³⁶ estipula que el administrado puede solicitar la dirimencia durante el

³⁴ Cabe indicar que mediante Ley N° 30224 (publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de julio de 2014), se creó el Sistema Nacional para la Calidad y el Instituto Nacional de Calidad (INACAL) que tiene la competencia en normalización, acreditación y metrología acorde con lo previsto en las normas que regulan las materias respectivas, entre otras competencias.

³⁵ Archivo digital contenido en el CD que obra en el folio.

³⁶ **Artículo 11°.- De la notificación de los resultados de los análisis efectuados (...)**

11.1 En caso la Autoridad de Supervisión tome muestras en una acción de supervisión, el administrado puede solicitar la dirimencia durante su desarrollo. El procedimiento de dirimencia está sujeto a los plazos, condiciones y limitaciones del servicio establecido por el laboratorio de ensayo, de acuerdo a la normativa que rige la acreditación en la prestación de servicios de evaluación de la conformidad establecidas por el Instituto Nacional de Calidad (INACAL).

desarrollo de la supervisión cuando haya toma de muestras pero este artículo no señala que el administrado pierda el derecho a requerirla después de concluida la visita de campo, no obstante, la interpretación que realizó la primera instancia fue restrictiva y en detrimento del derecho de defensa, por lo que se estaría vulnerando el principio del debido procedimiento.

36. Sobre el particular, conforme al numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG³⁷, el principio del debido procedimiento es uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa³⁸, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
37. Con relación al procedimiento establecido, el literal a) del artículo 4° del Reglamento de Dirimencias³⁹ establece que la dirimencia es un procedimiento destinado a observar los resultados reportados por una entidad acreditada empleando una muestra dirimente.
38. Asimismo, el artículo 5°, en concordancia con el artículo 16° del Reglamento de Dirimencias⁴⁰, indica que el periodo para solicitar la dirimencia es como mínimo de

³⁷ **TUO aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS** (20 de marzo de 2017), que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272 (21 de diciembre de 2016), así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1029 (24 de junio de 2008), entre otras.

TUO de la LPAG

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.2. 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.

³⁸ **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.

³⁹ **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.

⁴⁰ **RESOLUCIÓN N° 0110-2001-INDECOPI-CRT. REGLAMENTO DE DIRIMENCIAS.**

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 16.- Período de custodia. -

tres meses y que, solo será admisible siempre que se cuente con una muestra dirimente susceptible de ser corroborada en un nuevo ensayo.

39. En ese sentido, la muestra dirimente debe ser entendida como una parte de la muestra tomada en el punto de control, con el objetivo de ejecutar eventualmente una dirimencia, conforme al literal b) del artículo 4° del Reglamento de Dirimencias⁴¹.
40. Adicionalmente, cabe señalar que, según lo dispuesto en el literal l) del punto 4.6.1 del artículo 4° del Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC) SNA-acr-01R⁴², vigente al momento de la Supervisión Regular 2014, el usuario o cliente podía solicitar a dichos organismos tomar muestras dirimientes y mantenerlas bajo custodia en condiciones ambientales apropiadas para asegurar la permanencia de sus características iniciales, con lo cual se permitía a los administrados cuestionar los resultados obtenidos durante la supervisión a través de la dirimencia bajo los términos de dicha normativa.
41. Considerando el marco legal antes expuesto, esta sala considera que Buenaventura pudo solicitar la toma de muestras dirimientes al laboratorio encargado de la Supervisión Regular 2017 en el momento de dicha acción de supervisión. Sin embargo, de la revisión del Acta de Supervisión no se evidencia que el administrado haya solicitado la toma de muestras dirimientes.
42. En la medida que Buenaventura no solicitó oportunamente la muestra dirimente – independientemente de la fecha de notificación de los resultados de laboratorio y de contar con una contramuestra propia–, no era factible que de manera posterior solicitara la dirimencia; toda vez que, conforme a lo señalado, solo resulta admisible la misma siempre que se cuente con una muestra dirimente susceptible de ser corroborada en un nuevo ensayo, la cual debió ser solicitada por el administrado durante la Supervisión Regular 2017.

El período de custodia debe establecerse en función al mantenimiento de las características evaluadas inicialmente en el producto.

El período de custodia mínimo es de 3 meses salvo que la naturaleza del producto debido a su perecibilidad exija un período menor, en estos casos el período de custodia debe ser equivalente a la vigencia del certificado o informe emitido.

⁴¹ RESOLUCIÓN N° 0110-2001-INDECOPI-CRT. REGLAMENTO DE DIRIMENCIAS.

Artículo 4°.- Definiciones.- (...)

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

⁴² Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC), código SNA-acr-01R. Versión 04.

4.6. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS OEC ACREDITADOS

4.6.1. Obligaciones de los OEC acreditados. - Adicionalmente a las obligaciones establecidas en los artículos 18° y 19° del Decreto Legislativo N° 1030 que aprueba la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, los OEC acreditados están obligados a: (...)

- l) Cuando aplique, tomar muestras dirimientes y mantenerlas bajo custodia. Se deberán mantener las condiciones ambientales apropiadas para asegurar la permanencia de las características iniciales del producto. El período de custodia de la muestra dirimente se establecerá en función al mantenimiento de las características evaluadas inicialmente en el producto, así como a su predictibilidad. (...). Aplica cuando la toma de estas muestras dirimientes sea solicitada por el cliente o usuario. (...).

43. Por lo expuesto, se concluye que en la resolución recurrida y en la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador no se vulneró el principio del debido procedimiento; razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.
44. Por otro lado, el administrado señaló que en el Informe de Ensayo J-00253709, existe un nivel de incertidumbre, es decir, un error equivalente a 0.0057 mg/L en la concentración reportada por el laboratorio NSF International Inassa Envirolab para el parámetro arsénico total; sin embargo, este margen de error no ha sido considerado por el OEFA al imputarle el exceso del LMP, que resulta relevante en este caso dado que la transgresión es mínima
45. Al respecto, es importante mencionar que el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM solo establece los valores de comparación denominados "límite en cualquier momento" y "límite para el promedio anual".

ANEXO 01
LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES
PARA LA DESCARGA DE EFLUENTES LÍQUIDOS DE
ACTIVIDADES MINERO - METALÚRGICAS

Parámetro	Unidad	Límite en cualquier momento	Límite para el Promedio anual
pH		6 - 9	6 - 9
Sólidos Totales	en mg/L	50	25
Suspensión			
Aceites y Grasas	mg/L	20	16
Cianuro Total	mg/L	1	0,6
Arsénico Total	mg/L	0,1	0,06
Cadmio Total	mg/L	0,05	0,04
Cromo Hexavalente(*)	mg/L	0,1	0,03
Cobre Total	mg/L	0,5	0,4
Hierro (Disuelto)	mg/L	2	1,6
Piomo Total	mg/L	0,2	0,16
Mercurio Total	mg/L	0,002	0,0016
Zinc Total	mg/L	1,5	1,2

46. Ahora bien, respecto a la incertidumbre, se debe resaltar que cada medida tiene errores, que colectivamente resultan en lo que se llama "incertidumbre de medición"⁴³. Así, la incertidumbre de medición se define como el rango a cada lado del valor medio de un conjunto de mediciones, entre las cuales una fracción dada de lecturas se ubicaría si se hiciera un número muy grande de observaciones⁴⁴.




⁴³ AMERICAN PUBLIC HEALTH ASSOCIATION "Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater" 22 nd. Edition, Whashington, APHA, 2012., pp. 16-17.

Traducción libre:
1030B Measurement Uncertainty
1. Introduction

Even when obtained with the greatest possible care, every measurement has errors that ultimately are unknown and unknowable. These errors collectively result in what is called *measurement uncertainty*. Reporting uncertainty with each measurement – to the extent that it is identified and estimated – is good practice and may spare users from making unwarranted or risky decisions based on the measurement alone.

⁴⁴ DIETRICH. C. "Uncertainty, Calibration and Probability. The Statistics of Scientific and Industrial Measurement". Taylor & Francis Group. Segunda Edición. Reino Unido. 1991. ISBN 0-7503-0060-4.

47. Ahora bien, al revisar el Informe de Ensayo J-00253709, se observa que, para el parámetro arsénico total, según el laboratorio NSF International Inassa Envirolab, se tiene una incertidumbre en su resultado de ± 0.0057 mg/L.

Análisis	Fecha de Fin de Análisis	Resultado	Unidad	Incertidumbre
Química				
*Bomba Total por ICP-MS en Agua EPA Método 200.7, Revisión 4.4 May 1994	2017-03-15			
Silicio Total		3.90	mg/L	0.1079
Cromo Hexavalente en Agua SMOGW Part 500C-6, 22nd Ed. 2012	2017-03-15			
Cromo Hexavalente		N.D. (<0.01)	mg/L	N.A.
Mercurio Total en Agua EPA Método 245.1 Total, Febrero 2009	2017-03-17			
Mercurio Total		N.D. (<0.001)	mg/L	N.A.
Níquel Total en Agua EPA Método 200.7, Revisión 4.4 May 1994	2017-03-15			
Aluminio Total		0.285	mg/L	0.0199
Arsénico Total		0.115	mg/L	0.0057
Bario Total		0.115	mg/L	0.0057
Berilio Total		0.115	mg/L	0.0057
Bromo Total (Incluido)		0.115	mg/L	0.0057
Meta Total		N.D. (<0.01)	mg/L	N.A.
Cadmio Total		12.16	mg/L	1.1001
Cobalto Total		N.D. (<0.001)	mg/L	N.A.
Cromo Total		N.D. (<0.001)	mg/L	N.A.
Cobre Total		0.0612	mg/L	0.0015
Estroncio Total		0.0612	mg/L	0.0015
Cesio Total		N.D. (<0.001)	mg/L	N.A.
Hierro Total		0.227	mg/L	0.0111
Litio Total		0.06	mg/L	0.0017
Platino Total		0.011	mg/L	0.0011
Manganeso Total		1.607	mg/L	0.1583
Molibdeno Total		0.604	mg/L	0.0308
Niquel Total		0.037	mg/L	0.0011
Níquel Total		N.D. (<0.02)	mg/L	N.A.
Platino Total		1.49	mg/L	0.0301
Plata Total		N.D. (<0.001)	mg/L	N.A.
Plomo Total		N.D. (<0.001)	mg/L	N.A.
Selenio Total		N.D.	mg/L	N.A.

NSF International
 El presente informe no podrá ser reproducido parcial o totalmente. Reservados todos los derechos. No se permite el uso de este informe sin el consentimiento escrito de NSF International por el valor de los datos. Este informe es confidencial y no debe ser distribuido fuera de la autorización de uso de la Marca NSF. Los resultados se refieren a la muestra recibida por el laboratorio.

J-00253709

48. De esta forma, el resultado que el laboratorio NSF International Inassa Envirolab ha obtenido, para el parámetro arsénico total, es de 0.115 mg/L, obteniendo un rango de incertidumbre que se encuentra en ± 0.0057 mg/L. En el presente rango, se encuentran comprendidos todos los valores asociados al referido resultado.

Traducción libre:
 "Uncertainty, Calibration and Probability. The Statistics of Scientific and Industrial Measurement
 (...) *Uncertainty of Measurement: Definition.*
 (...) *The uncertainty of measurement is defined as the range on either side of the mean value of a set of measurements between which a given fraction of readings would lie if a very large number of observations were made. Another way of saying this is to define the uncertainty of measurement as the probability of a reading lying in a given range on either side of the mean value.*"



49. Sin embargo, el valor de 0.115 mg/L representa el resultado de la medición corregida teniendo en cuenta todos los errores⁴⁵. Así, el valor de +/- 0.0057 se considera como un valor de incertidumbre que se declara en los informes de ensayo a exigencia de la norma ISO/IEC 17025 y según la NTP-ISO/IEC 17025: 2017⁴⁶.
50. Por lo tanto, la incertidumbre, si bien es una expresión asociada a un mesurando y se exige su determinación, según la Norma ISO/IEC 17025 y las directrices para la evaluación de la incertidumbre de la medición en laboratorios de ensayo y calibración del Instituto Nacional de la Calidad, no es un valor al cual hay que sumar o restar al valor medido, debido a que en este último se tomó en cuenta todos los errores; por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.
51. Asimismo, en su recurso de apelación, Buenaventura también alegó que el laboratorio CERTIMIN S.A. identificó en el mismo efluente una concentración de 0.079mg/L de arsénico total, es decir, un nivel de debajo del LMP establecido para ese parámetro.

⁴⁵ PEREYRA, Marcelo. "Estimación de la incertidumbre total en el pretratamiento de muestras de interés ambiental para la implementación de la calidad". Tesis doctoral. Universidad Nacional del Sur. Argentina. 2015, p. 4.

1.1.1. El concepto de incertidumbre (...)

El término indicado como resultado, es el resultado de la medición (por ejemplo: la concentración de una sustancia química), que debiera ser considerado como un buen estimador del valor verdadero de la concentración medida (mensurado). Este supuesto se asume porque, por una parte, este resultado de medición fue corregido teniendo en cuenta todos los errores debidos a efectos sistemáticos, y por otra parte porque además se debe interpretar el adjetivo "verdadero" en el sentido de que dicho valor cumple con la definición de mensurado.

Fecha de consulta: 8 de enero de 2019

Recuperado en: <http://repositoriodigital.uns.edu.ar/handle/123456789/2368>

⁴⁶ INACAL. NTP-ISO/IEC 17025 2017 "Requisitos generales para la competencia de los laboratorios de ensayo y calibración" Tercera Edición. Lima. 2017., pp. 26-27.

7.8.3 Requisitos específicos para los informes de ensayo

7.8.3.1. Además de los requisitos del subcapítulo 7.8.2, los informes de ensayo deben incluir lo siguiente, cuando sea necesario para interpretación de los resultados de ensayo:

(...)

c) cuando sea aplicable, la incertidumbre de medición presentada en la misma unidad que el mensurado o en un término relativo al mensurado (por ejemplo: porcentaje)"

52. Al respecto, cabe señalar que el TFA en reiterados pronunciamientos ha señalado que los resultados provenientes de una muestra específica sólo podrían ser rebatidos por un análisis practicado sobre otra porción de la misma muestra⁴⁷.
53. En tal sentido, el resultado del análisis de la muestra tomada en un momento determinado será válido solo para ese espacio de tiempo, razón por la cual los resultados provenientes de una muestra específica solo podrían ser rebatidos por una porción de la misma muestra tomada en el punto de muestreo para verificación y/o contrastación de resultados.
54. Adicionalmente, debe considerarse que una muestra distinta, aun cuando sea analizada por un laboratorio reconocido por la entidad responsable de la materia de acreditación, no es válida para contradecir los resultados obtenidos de muestras previas, ya que solo evidencia que en un momento distinto se cumplieron o no los LMP.
55. De esta manera, se presenta como resumen un cuadro comparativo que da cuenta de los datos obtenidos en los informes de monitoreo N.º J-00253709 y MAR1133.R17 y de las características de los monitoreos realizados por Buenaventura y de la DS:

Cuadro comparativo de características de monitoreo y ensayo

	Dirección de Supervisión ⁴⁸	Buenaventura ⁴⁹
Laboratorio	Envirolab	Certimin
Informe de ensayo	J-00253709	MAR1133.R17
Fecha de muestreo	5 de marzo de 2017	5 de marzo de 2017
Fecha de ensayo	10 de marzo de 2017	6 de marzo de 2017 al 15 de marzo de 2017
Hora de muestreo	10:50	10:50
Método ⁵⁰	EPA Method 200.7. Revised 4.4 May 1994 "Determination of Metals and Trace Elements in Water and Wastes by Inductively Coupled Plasma-Atomic Emission Spectrometry"	EPA Method 200.7. Revised 4.4 May 1994 "Determination of Metals and Trace Elements in Water and Wastes by Inductively Coupled Plasma-Atomic Emission Spectrometry"
Resultado (mg/L)	0.115	0.0079

Elaboración: TFA

⁴⁷ Véase, entre otras, las Resoluciones N.ºs 011-2013-OEFA/TFA, 105-2013-OEFA/TFA, 024-2014-OEFA/SEP1, 051-2015-OEFA/TFA-SEM, 028-2016-OEFA/TFA-SEE, 034-2016-OEFA/TFA-SEM y Res 014-2018-OEFA-TFA-SMEPIM.

⁴⁸ Páginas 95 al 99 del Informe de Supervisión N.º 438-2017-OEFA/DS-MIN contenido en el CD que obra en el folio 09.

⁴⁹ Folios 67 al 75.

⁵⁰ De la revisión de los métodos estandarizados considerados por la Agencia De Protección Ambiental (EPA, por su sigla en inglés) del método "Determination of Metals and Trace Elements in Water and Wastes by Inductively Coupled Plasma-Atomic Emission Spectrometry" se observa que en ambos monitoreos se utilizó el mismo método de ensayo para el parámetro Arsénico Total (As).

56. De la información analizada y del cuadro comparativo se verifica que la fecha y hora de muestreo, así como el método de ensayo son coincidentes; no obstante, de la revisión de la fotografía N° 62 al 65⁵¹, se aprecia que, para las actividades de monitoreo, la toma de muestras de cada una de las partes intervinientes se llevó a cabo de manera independiente.



Fotografía N° 62. Vista fotográfica del punto de muestreo proyectado EP-01, situado en terreno unificado (sector San Pedro y Pánuco), coordenadas N. 6323031; E. 800237.



Fotografía N° 63. Vista fotográfica donde se observa al personal OEFA tomando muestras en el punto EP-01.



Fotografía N° 64. Vista fotográfica donde se observa al personal de OEFA preservando las muestras en el punto EP-01.



Fotografía N° 65. Vista fotográfica donde se observa la lectura de los parámetros del campo de pH y Conductividad eléctrica.

57. Asimismo, se debe precisar que, si bien en el Acta de Supervisión indica que se ha realizado una contramuestra, esta no acredita que dicha porción de la muestra fue evaluada por el laboratorio CERTIMIN S.A. y que los resultados del Informe de Ensayo N° MAR1133.R17 corresponden al análisis de dicha muestra. En esa línea, debe tomarse en cuenta que el administrado no presentó la cadena de custodia de la muestra.

⁵¹ Archivo digital contenido en el CD que obra en el folio 9.



LABORATORIO DE ENSAYO ACREDITADO POR EL
ORGANISMO PERUANO DE ACREDITACION SIACAL - DA
CON REGISTRO N° LE 022



FOLIO N°
Página 1 de 17

INFORME DE ENSAYO N° MAR1133.R17

SOLICITANTE :	COMPANIA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A.
DOMICILIO LEGAL :	Calle Las Begonias N° 415 San Isidro, Lima Peru
SOLICITADO POR :	Ing. Hugh Areza
SOLICITUD DE SERVICIO AMBIENTAL :	Cedena de Custodia N° 500-17/CE/1133MIN
REFERENCIA :	Proyecto Parquillas Chichas / Castilla / Arequipa Contramuestra Supervisión OEFA
FECHA DE MUESTREO :	2017/03/05
PROTOCOLO :	-
TIPO DE MUESTRA :	Agua Superficial
NÚMERO DE MUESTRAS :	4
PRESENTACIÓN DE LAS MUESTRAS :	Frascos de polietileno y vidrio refrigerados y sellados.
CONDICIÓN DE LAS MUESTRAS RECEPCIONADAS :	Muestra en buenas condiciones para el análisis solicitado.
FECHA DE RECEPCIÓN :	lunes, 06 de marzo de 2017
IDENTIFICACIÓN DE LAS MUESTRAS :	Según se indica.
FECHA DE EJECUCIÓN DE ENSAYO :	2017-03-08 al 2017-03-16
FECHA DE REPORTE :	miércoles, 15 de marzo de 2017
PERIODO DE CUSTODIA :	Hasta un mes, de acuerdo a las recomendaciones de la metodología o norma aplicada.


ESTHER SANCHEZ FUENTES
 Jefe Ambiental
 COP. 438
 Lima, 16 de marzo de 2017

"Reservados todos los derechos. No se permite la explotación económica ni la transformación de esta obra. Queda permitida la impresión en su totalidad." © 2017 NSF ENVIROLAB S.A.C.

NSF ENVIROLAB S.A.C. - Av. Los Yperos N° 288 - San Juan de Miraflores - TAC - 091 71 528 5166
 e-mail: certimin@nsfenvirolab.com

58. En este sentido, se debe señalar que cuando se trasladan las muestras a un laboratorio para su posterior análisis, se requiere que estas vayan acompañadas de un documento en el cual se señalen las características de cada una de las muestras (si se encuentran filtradas, refrigeradas, preservadas, etc.), así como los datos del transportista y su lugar de destino. Ello, a fin de asegurar que las muestras no hayan sufrido alteración alguna desde su toma hasta su entrega al laboratorio para el análisis respectivo.
59. En atención a lo expuesto, se concluye que el Informe de Ensayo MAR1133.R17, medio probatorio presentado por Buenaventura, corresponde a una muestra que fue tomada por su cuenta en un momento distinto al que se efectuó la colección de muestras por parte del OEFA, a través del personal especializado del laboratorio NSF ENVIROLAB S.A.C. como parte de las labores de monitoreo desarrolladas durante la Supervisión Regular 2017.
60. Por otro lado, Buenaventura, sobre el daño potencial y la vulneración a la verdad material, señaló que:
 - i. La concentración de arsénico total registrada en el río Choquipunco fue inferior a 0.007 mg/L en las muestras tomadas 150 metros aguas arriba y aguas abajo del efluente – un parámetro casi indetectable- por lo que no existe evidencia de un daño potencial.
 - ii. En el efluente cuestionado no existe flora y fauna acuática alguna que pueda ser afectada, por lo que los resultados del Informe de ensayo J-

00253709 no constituye medio de prueba para alegar un daño potencial, más aún si el monitoreo al cuerpo receptor donde habitan esos componentes no registra alteración alguna.

- iii. Cuando la DFAI señala que todo exceso de LMP constituye un daño potencial afecta los principios de debido procedimiento y la debida motivación, toda vez que un exceso en los LMP no necesariamente ocasiona un daño potencial al ambiente.
61. Previo al análisis de los argumentos del administrado, este tribunal considera necesario en realizar algunas precisiones respecto a la tipificación de los LMP según el ámbito de aplicación del OEFA.
62. Sobre el particular, cabe señalar que de acuerdo con lo previsto en el literal a) del numeral 11.2 del artículo 11^{o52} de la Ley del SINEFA, la función normativa del OEFA comprende la facultad de tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondiente, así como los criterios de graduación de estas.
63. En esa línea, cabe señalar que en artículo 17^{o53} de la Ley del SINEFA se señala que el OEFA tipificará las conductas y aprobará la respectiva escala de sanciones

52

LSNEFA

Artículo 11.- Funciones generales (...)

11.2 El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:

- a) **Función normativa:** comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo; así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de entidades de fiscalización ambiental, las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.

En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas.

53

LSNEFA

Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora

Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas:

- a) El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.
b) El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.
c) El incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en contratos de concesión.
d) El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.
e) Otras que correspondan al ámbito de su competencia.

El cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables antes mencionadas es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas. Esta disposición es aplicable a todas las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), respecto de sus competencias, según corresponda.

Cuando el OEFA obtenga indicios razonables y verificables del incumplimiento de las condiciones para que una actividad se encuentre en el ámbito de competencias de los gobiernos regionales, y por tanto su condición actual debiera corresponder al ámbito de competencias del OEFA, este se encuentra facultado para desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a que hubiere lugar.

mediante Resolución de Consejo Directivo, por lo que, cabe resaltar que dicha norma específica que la tipificación de infracciones y sanciones generales y transversales será de aplicación supletoria a la tipificación de infracciones y sanciones que utilicen las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA).

64. En ese sentido, cabe señalar que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, se aprobó la tipificación de las infracciones administrativas relacionadas con el incumplimiento de LMP previsto para las actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA⁵⁴.
65. Ello con la finalidad de garantizar una mayor predictibilidad y uniformizar las conductas genéricas para sancionar el incumplimiento de los LMP. En esa línea, es menester precisar que en dicha norma se establece dos categorías de incumplimientos: a) infracciones que generen daño potencial⁵⁵ y b) infracciones que general un daño real⁵⁶, diferenciándolas en su grado de lesividad al bien jurídico.
66. Entonces, tenemos que el incumplimiento de los LMP podrá generar un riesgo o un daño real a la flora, fauna, salud y vida humana, siendo obligación de los administrados adoptar las medidas necesarias a fin de cumplir en todo momento con los LMP.
67. Así, tal como ha sido desarrollado en diversos pronunciamientos del TFA⁵⁷, se debe tener en cuenta que la sola verificación de que la emisión monitoreada en un punto de control haya excedido los LMP, respecto a un parámetro y en un

Las acciones que ejerza el OEFA, conforme a lo señalado en el presente artículo, se realizan sin perjuicio de las competencias que corresponden a los gobiernos regionales y demás Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), así como al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) y a otras entidades sectoriales, conforme a sus competencias.

Mediante decreto supremo refrendado por el Ministro del Ambiente a propuesta del OEFA, se establecen disposiciones y criterios para la fiscalización ambiental de las actividades mencionadas en los párrafos anteriores. El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) ejerce la potestad sancionadora respecto de las obligaciones ambientales establecidas en los planes, programas y demás instrumentos de gestión ambiental que corresponda aprobar al Ministerio del Ambiente (MINAM).

Mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA se tipifican las conductas y se aprueba la escala de sanciones aplicables. La tipificación de infracciones y sanciones generales y transversales será de aplicación supletoria a la tipificación de infracciones y sanciones que utilicen las EFA.

⁵⁴ Cabe resaltar que, conforme con el artículo 1° de la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles previsto para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, el objeto de la mencionada norma es tipificar las infracciones administrativas y establecer la escala de sanciones relacionadas con el incumplimiento de los LMP previstos para las actividades económicas que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA.

⁵⁵ Según la exposición de motivos para determinar el grado de afectación se tomará en cuenta dos criterios i) el porcentaje de excedencia de los LMP y ii) la naturaleza del parámetro involucrado.

⁵⁶ Según la exposición de motivos para determinar el grado de afectación se tomará en cuenta dos criterios i) el bien jurídico lesionado (flora, fauna, salud y vida humana) y ii) el título habilitante.

⁵⁷ Ver las Resoluciones N° 016-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 1 de febrero de 2018, N° 015-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 31 de enero de 2018, N° 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2017, N° 005-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017 y N° 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017.

momento determinado, es suficiente para que se configure la infracción por el exceso de un LMP.

68. Sin perjuicio de lo mencionado, corresponde señalar que conforme con el principio de verdad material⁵⁸, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.
69. En esa línea, durante las labores de supervisión, la cual se sustenta en las fotografías contenidas en el Informe de Supervisión, la muestra colectada en el punto de control EP-01 corresponde al efluente proveniente del sistema de tratamiento de agua residual industrial que descarga en el río Choquipunco; cuyos resultados del monitoreo determinaron que el valor obtenido para el parámetro Arsénico Total excedía los LMP.
70. Así, las muestras tomadas en la Supervisión Regular 2017 cumplen con lo establecido en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, por lo que esta sala considera que el Informe de Ensayo J-00253709, el cual cuenta con el sello de acreditación del Indecopi y fue emitido por el Laboratorio NSF Envirolab, autorizado con registro N° LE-011⁵⁹, es un medio probatorio que acredita de manera fehaciente que Buenaventura excedió el LMP para el parámetro Arsénico Total establecido en el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM en el punto de control EP-01.
71. Por tanto, no se afectó el principio de verdad material, en tanto en el presente procedimiento se contaron con los medios probatorios para acreditar que Buenaventura excedió el LMP para el parámetro Arsénico Total.

⁵⁸ TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

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

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

⁵⁹ Decreto Supremo N° 081-2008-PCM – Aprueba Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de diciembre de 2008.-

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

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

72. En cuanto al argumento de Buenaventura, respecto a la concentración del arsénico aguas arriba y aguas abajo del efluente, como fue mencionado previamente, la sola verificación de que la emisión monitoreada en un punto de control haya excedido los LMP, respecto a un parámetro y en un momento determinado, es suficiente para que se configure la infracción por el exceso de un LMP, por lo que queda desvirtuado lo alegado.
73. Por su parte, en lo concerniente a que la DFAI habría violado el principio de debido procedimiento, así como la debida motivación, dado que no necesariamente un exceso en los LMP ocasiona un daño potencial al ambiente, es importante señalar qué efecto genera el arsénico (Ar), en el medio ambiente:

Cuadro N° 3: Impacto del Arsénico al medio ambiente

Parámetro	Efecto
Arsénico (Ar)	<p>El arsénico se presenta habitualmente asociado a los depósitos de sulfuro, siendo muy abundante en fajas piríticas, puede metilarse por acción de las bacterias y otros seres vivos en sedimentos y aguas naturales, con el hidrógeno el arsénico forma arsenamina, forma inorgánica volátil, muy tóxica.</p> <p>En aguas superficiales y subterráneas el arsénico inorgánico tiende a adsorberse en la materia en suspensión, sedimento y fracción sólida de suelo, especialmente a las arcillas, óxidos de hierro, hidróxidos de aluminio, compuestos de manganeso y materia orgánica. Asimismo, el arsénico experimenta bioconcentración en organismos acuáticos, sobre todo algas e invertebrados inferiores.</p> <p>La exposición a dosis elevadas de arsénico puede ser letal, y sus efectos agudos consisten en fiebre, hepatomegalia, melanosis, arritmia cardíaca, neuropatía y anemia. Asimismo, el arsénico está clasificada en el grupo I de sustancias cancerígenas⁶⁰.</p>

Fuente: TFA

74. En ese sentido, la DS mencionó en el Informe de Supervisión que, el parámetro Arsénico se caracteriza por ser un elemento toxico, debido a que su presencia en los cuerpos de agua naturales, en distintas concentraciones que superan los LMP, tienden a causar efectos potenciales al medio ambiente, siendo dicha afirmación consecuente con el pronunciamiento de la DFAI y el de este colegiado.
75. Por tanto, la DFAI no vulneró el principio del debido procedimiento y la debida motivación, debido a que durante el procedimiento administrativo sancionador se ha motivado adecuadamente la existencia de un daño potencial por el exceso de LMP detectado en el punto de control EP-01.

⁶⁰ MORENO, María. "Toxicología ambiental evaluación de riesgo para la salud humana". Editorial Mc. Graw Hill/ Inter Americana de España. 2003., pp. 198-199.

76. En consecuencia y en el marco de los argumentos expuestos en los considerandos precedentes, corresponde desestimar los argumentos planteados por el administrado en su recurso de apelación y confirmar la resolución apelada.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, 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.

SE RESUELVE:

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N°0494-2018-OEFA/DFAI del 28 de marzo de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos establecidos en su 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.



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
MARCOS MARTIN 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° 017-2019-TFA-SMEPIM, la cual tiene 27 páginas.

