

REPÚBLICA DEL PERÚ



# *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

## *Resolución N° 177-2013-OEFA/TFA*

Lima, 27 AGO. 2013

### **VISTOS:**

El recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SAN SIMÓN S.A. contra la Resolución Directoral N° 221-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 29 de mayo de 2013, en el Expediente N° 162-09-MA/E; y el Informe N° 185-2013-OEFA/TFA/ST del 5 de agosto de 2013;

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. Antecedentes**

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión especial llevada a cabo del 29 de octubre al 5 de noviembre de 2009, en las instalaciones de la Unidad Minera LA VIRGEN, ubicada en el distrito de Cachicadán, provincia de Santiago de Chuco, departamento de La Libertad, de titularidad de COMPAÑÍA MINERA SAN SIMÓN S.A. (en adelante, SAN SIMÓN)<sup>1</sup>, lo que se encuentra detallado en el Informe N° 03-2009-OSINERGMIN-GFM (en adelante, Informe de Supervisión) elaborado por AUDITEC S.A.C.<sup>2</sup>.
2. Mediante Resolución Directoral N° 221-2013-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2013<sup>3</sup>, notificada en la misma fecha, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) incluyó el siguiente cuadro que muestra los resultados obtenidos en el punto de control SD/SN (código Ministerio de Energía y Minas) / E-04 (código OSINERGMIN):

<sup>1</sup> Con Registro Único de Contribuyente N° 20474053351.

<sup>2</sup> Fojas 3 al 64.

<sup>3</sup> Fojas 78 al 81.

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Día	Turno	Resultados del análisis (mg/L)
SD-SN (E-04)	STS	50 mg/L	01/11/09	8:39 a.m.	166 (Foja 40)
				3:09 p.m.	510 (Foja 40)
				8:34 p.m.	103 (Foja 40)
			04/11/09	7:47 a.m.	562 (Foja 40)
				2:52 p.m.	180 (Foja 40)
				7:25 p.m.	172 (Foja 40)
			05/11/09	7:50 a.m.	255 (Foja 40)
				2:29 p.m.	237 (Foja 40)
				6:32 p.m.	207 (Foja 40)
	Cu	1.0 mg/L	01/11/09	8:34 p.m.	50.706 (Foja 42)
Fe	2.0 mg/L	01/11/09	8:34 p.m.	178 (Foja 42)	

3. En atención a estos resultados, la DFSAI impuso a SAN SIMÓN una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de control SD-SN (código Ministerio de Energía y Minas) / E-04 (código OSINERGMIN) correspondiente al efluente principal de los subdrenes del área de las desmonteras Suro Norte con descarga a la quebrada Paloquian, se reportaron valores para los parámetros	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM <sup>4</sup>	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>5</sup>	50 UIT

<sup>4</sup> Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM - Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.-

*"Artículo 4°.- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 o 2, según sea el caso.*

*Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 ó 2 según corresponda."*

<sup>5</sup> Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM - Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de Disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.-

**ANEXO**

**"3. MEDIO AMBIENTE**

3.1. *Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. (...)*

3.2. *Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción. (...)"*

STS, Cu, Fe que incumplen 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>

4. El 17 de junio de 2013<sup>6</sup>, SAN SIMÓN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 221-2013-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2013, argumentando lo siguiente:

- a) El informe de supervisión es contradictorio, lo cual vulnera el principio de verdad material contenido en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General. Así, en el cuadro N° 04-A del Informe de Supervisión se señala que el efluente proveniente del punto de control SD-SN descarga en la quebrada Paloquian. Sin embargo, en el mismo cuadro se describe al río Ucumal como cuerpo receptor del citado efluente.

Asimismo, en el cuadro N° 01-Zona 3 del Informe de Supervisión se detalla las coordenadas, pero en el cuadro N° 3-A del citado informe no se señala las coordenadas respecto del punto de control en donde se tomaron las muestras. Por último, en el Informe emitido por la Dirección General de Salud Ambiental-DIGESA se señala otras coordenadas, lo que denota una inadecuada tipificación de la infracción.

- b) Se ha vulnerado el principio de irretroactividad contenido en el Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez 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.

Además, el referido Decreto Supremo estableció plazos de adecuación a los nuevos Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP), por lo que no correspondía imponer sanción en aquellos supuestos en que el titular minero estaba en un periodo de adecuación para la implementación del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

- c) Se ha vulnerado el principio de tipicidad contenido en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, en la medida que se ha considerado que el solo exceso de los LMP ocasiona daño al ambiente, sin tomarse en cuenta que el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM derogado y que el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contemplan el tipo de daño objetivo.

- d) No se tomó en consideración que la calidad del cuerpo receptor está vinculado con la calidad del efluente. SAN SIMÓN refiere que la modificación del Estudio de Impacto Ambiental para Ampliación de Capacidad de la Planta de Beneficio de 2,250 TMD a 16,000 TMD,

<sup>6</sup> Fojas 84 a 98.

aprobado por Resolución Directoral N° 346-2007-MEM/AAM, estableció que aguas arriba de las operaciones mineras la calidad de las aguas muestra alto contenido de metales; por ello, los resultados obtenidos durante la supervisión fueron elevados.

No se asignó un punto de control en la quebrada Paloquian, después de la descarga del punto de control sancionado, para determinar el grado de influencia del efluente supervisado sobre el cuerpo receptor.

- e) La empresa supervisora no ha seguido la metodología, criterios, tipo de instrumento, forma de muestreo y preservación de las muestras, de acuerdo a lo estipulado en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aguas. Prueba de ello son las fotografías que obran en el informe de supervisión, donde se advierte que la toma de las muestras se realizó de manera deficiente, razón por la cual los valores obtenidos son altos en comparación con otros turnos y fechas obtenidos durante la supervisión.

Tampoco se ha emitido pronunciamiento sobre la forma en que se realizó la toma de muestras, así como la obtención de contramuestras; ni se ha indicado los datos de calibración de los equipos utilizados.

## II. Competencia

5. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente<sup>7</sup>, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.
6. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>8</sup>, el OEFA es un

<sup>7</sup> Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.-  
**"Segunda Disposición Complementaria Final**

**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>8</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 05 de marzo de 2009.-

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

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

**"Artículo 11°.- Funciones generales**

*11.1. El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:*

*(...)*


*c) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y*


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 ambiental.


7. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que, mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>9</sup>.
8. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>10</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN<sup>11</sup>) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>12</sup>, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
9. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>13</sup>, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto

---

*compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.  
(...)"*

- 

<sup>9</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-  
**"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES  
PRIMERA.** Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades."
- 

<sup>10</sup> Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM – Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-  
**"Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**  
Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA."
- 

<sup>11</sup> Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.-  
**"Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN**  
A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERGMIN en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN."
- <sup>12</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD – Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.-  
**"Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010."**
- <sup>13</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-  
**"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**  
10.1. El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>14</sup>, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD<sup>15</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

### III. Norma Procedimental Aplicable

10. Previo al análisis de los argumentos formulados por SAN SIMÓN, este órgano colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444<sup>16</sup>, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.
11. En tal sentido, corresponde indicar que, a la fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del

(...)." 

<sup>14</sup> Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

**"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

*El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley."*

**"Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

*Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:*

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley."

<sup>15</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 032 - 2013-OEFA/CD - Aprueban Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 02 de agosto de 2013.-

**"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

*El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defecto de tramitación y otras funciones que el asigne la normativa de la materia."*

<sup>16</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

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

(...)" 

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

(...)." 

OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, vigente desde el 14 de diciembre de 2012<sup>17</sup>.

#### IV. Análisis

##### IV.1 Protección constitucional del ambiente

12. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú<sup>18</sup>, toda persona tiene el derecho fundamental a *“gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”*.
13. El Tribunal Constitucional señala que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

*“En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares”*<sup>19</sup>.

14. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente, denominado *“Constitución Ecológica”*<sup>20</sup>, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover frente a las actividades humanas que pudieran afectar al ambiente tal como se aprecia a continuación:

*“Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser*

<sup>17</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-  
*“Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.”*

<sup>18</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>19</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.


una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras<sup>21</sup>. (Resaltado agregado)

"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor de 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<sup>22</sup> (Resaltado agregado)


15. En ese sentido, Sen advierte que: "un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones"<sup>23</sup>.
16. En adición, el Tribunal Constitucional ha definido al ambiente en los siguientes términos:


"(...) 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)<sup>24</sup>.


17. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente<sup>25</sup> prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la

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

22 Ibid. Fundamento Jurídico 24.

 23 SEN, Amartya: "Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns". Feminist Economics N° 9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)

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

 25 Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.-

"Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

2.3. Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros".



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

18. En tal contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
19. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

#### IV.2 Sobre la vulneración del principio de verdad material debido a las presuntas contradicciones presentadas en el Informe de Supervisión

20. En referencia a lo señalado en el Literal a) del Considerando 4 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que en el cuadro N° 04-A del Informe de Supervisión se señala que el efluente proveniente del punto de control SD-SN descarga en la quebrada Paloquian; sin embargo, en el mismo cuadro se describe como cuerpo receptor del citado efluente al río Ucumal.
21. Al respecto, tanto del Plano L-02 denominado Puntos de Monitoreo de Efluentes y Calidad de Agua (cuerpo receptor)<sup>26</sup> contenido en el Informe de Supervisión, como del Informe N° 004559-2009/DEPA-APRHI/DIGESA<sup>27</sup> emitido por la DIGESA, se verifica que el efluente correspondiente al punto de control SD-SN (E-04) descarga en la quebrada Paloquian. Asimismo, de la fotografía N° 5<sup>28</sup> del mismo informe se aprecia que el efluente descarga sobre la mencionada quebrada.
22. Por tanto, lo alegado por la apelante no resulta estimable en la medida que está acreditado que el cuerpo receptor del punto de control SD-SN corresponde a la quebrada Paloquian, cuyo efluente finalmente desemboca en el río con el mismo nombre, siendo que la mención del río Ucumal constituye un error material del informe de supervisión.
23. De otro lado, la apelante sostiene que el cuadro N° 01-Zona 3 del Informe de Supervisión detalla las coordenadas; pero en el cuadro N° 3-A del citado informe no se señala las coordenadas respecto del punto de control en donde se tomaron las muestras. Además, en el Informe de DIGESA se señala otras coordenadas, lo que denotaría deficiencia para tipificar la infracción.

<sup>26</sup> Foja 64.

<sup>27</sup> Foja 19.

<sup>28</sup> Foja 61.

24. Sobre el particular, debe señalarse que tal argumento resulta impertinente dado que si bien existe una diferencia respecto de la escala de las coordenadas de ubicación del punto de control SD-SN, detallado tanto en el Cuadro N° 01-Zona 3 del Informe de Supervisión como en el Informe N° 004559-2009/DEPA-APRHI/DIGESA emitido por la DIGESA; en ambos casos se hace referencia al punto de control SD-SN, toda vez que las coordenadas en ambos casos son las mismas y varían únicamente los últimos dígitos. En tal sentido, ello se interpreta en Topografía como errores de medición y/o errores de equipos que se generan como consecuencia de la manipulación del operador, y por la calibración de los equipos como el GPS.

Sobre la base de lo antes expuesto corresponde desestimar lo alegado por la apelante.

IV.3 Sobre la aplicación de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM

25. En referencia a lo señalado en el Literal b) del Considerando 4 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que se ha vulnerado el principio de irretroactividad, debido a que se aplicó 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.
26. Al respecto, 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 esta<sup>29</sup>.
27. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado cuál es 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 la sentencia dictada en el Expediente N° 1300-2002-HC/TC, cuyo texto es el siguiente<sup>30</sup>:

<sup>29</sup> Constitución Política del Perú 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.  
(...)."

Decreto Legislativo N° 295 – Código Civil, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de julio de 1984.-

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."

<sup>30</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2003, recaída en el Expediente N° 1300-2002-HC/TC, Fundamentos Jurídicos 7 y 8.

*"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.** (...)" (Resaltado agregado).*

28. 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.
29. 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 resulten más favorables.
30. 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, la cual 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.
31. 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 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, se aprobó 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<sup>31</sup>, se establecieron plazos diferenciados para la adecuación y

<sup>31</sup> Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM- Aprueban 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.*

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 de Impacto Ambiental 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 30 de setiembre de 2015 <sup>32</sup>

- c) Por su parte, el Numeral 33.4 del Artículo 33° de la Ley N° 28611<sup>33</sup> prevé que en el proceso de revisión de parámetros de contaminación ambiental, con la 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>34</sup>, se ratificó la aplicación del citado principio de gradualidad, estableciéndose con carácter declarativo que "la entrada en vigencia de los nuevos valores de los LMP para actividades en curso que deban adecuarse a


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."

 32 Mediante Decreto Supremo N° 010-2011-MINAM, se integró los plazos para la presentación de los instrumentos de gestión ambiental de las actividades minero-metalúrgicas al ECA para agua y LMP para las descargas de efluentes líquidos de actividades minero – metalúrgicas, donde se estableció como plazo máximo para la adecuación a los nuevos LMP el 30 de setiembre de 2015.

 33 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."

 34 Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM - Ratifican lineamientos para la aplicación de los Límites Máximos Permisibles, publicado en el diario oficial El Peruano el 30 de junio de 2011.-  
"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."

las nuevas exigencias, deben cumplir como mínimo con los valores anteriormente aprobados, hasta la conclusión del plazo de adecuación”.

- e) En tal sentido, si bien la Disposición Complementaria Derogatoria Única del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM<sup>35</sup>, derogó algunos artículos de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, entre los cuales se encuentra el Artículo 4° y el 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 serán aplicables hasta el vencimiento de los plazos descritos en el cuadro contenido en el literal b) del presente Considerando.
32. Entonces, dado que la supervisión se llevó a cabo del 29 de octubre al 5 de noviembre de 2009 y, siendo que en dicho periodo estaba vigente la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, correspondía aplicar la citada resolución.
33. En consecuencia, el pronunciamiento emitido por DFSAI se ajusta a lo dispuesto por el Artículo 103° de la Constitución Política de 1993 y el Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, en tanto las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se encontraban plenamente vigentes a la fecha de la supervisión, periodo en que se produjo y verificó la infracción sancionada cumpliéndose así con la regla de aplicación inmediata de las normas; por lo que no se ha producido vulneración del principio de irretroactividad regulado en el Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley N° 27444.
34. Por último, la apelante sostiene que el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM estableció plazos de adecuación a los nuevos LMP, por lo que no correspondía imponer sanción en aquellos supuestos en que el titular minero estaba en un periodo de adecuación para la implementación del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM. Al respecto, debe señalarse que de acuerdo a la precisión establecida en la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM, durante el periodo comprendido entre la fecha que se emitió el citado Decreto Supremo hasta la fecha en que se cumpla con los plazos de aplicación del referido decreto, resultaban de aplicación los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, de tal manera que su incumplimiento correspondía ser sancionado según lo establecido en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Con base en lo antes expuesto corresponde desestimar lo alegado por la apelante.

<sup>35</sup> Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM - Aprueban Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicos.-  
“DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA  
Única.- Deróguese la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, salvo los artículos 7; 9, 10, 11 y 12, así como los Anexos 03, 04, 05 y 06, los cuales mantienen su vigencia hasta la aprobación y entrada en vigencia del Protocolo de Monitoreo de Aguas y Efluentes Líquidos.”


#### IV.4 Sobre la vulneración del principio de tipicidad y el daño ambiental

35. Respecto de lo señalado por la apelante en el Literal c) del Considerando 4 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que se ha vulnerado el principio de tipicidad ya que se ha considerado que el sólo exceso de los LMP ocasiona daño al ambiente, sin tomarse en cuenta que el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se encontraba derogado y que el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contempla el tipo de daño objetivo.
36. Sobre el particular, el principio de tipicidad, regulado en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, prevé que 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.
37. Respecto a la aplicación del citado principio, MORÓN URBINA<sup>36</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.
38. 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 ello resultaría contrario a derecho, dado que implicaría sancionar conductas que no se encuentran calificadas como ilícitas.
39. 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 2 (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.
40. En cuanto al elemento previsto en el Literal a), corresponde señalar que los excesos de los LMP aplicables a los parámetros STS, Cu y Fe, reportados en el punto de control SD-SN, se encuentran debidamente acreditados conforme al resultado contenido en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° NOV1102.R.09 emitido por el laboratorio CIMM PERÚ S.A.<sup>37</sup>.


<sup>36</sup> Morón Urbina, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011.


<sup>37</sup> Fojas 40 y 42.


41. A su vez, con relación al elemento descrito en el literal b), este Tribunal ya se ha pronunciado sobre los alcances de la categoría "daño ambiental" y su configuración como consecuencia del exceso de los LMP.
42. Al respecto, el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611<sup>38</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>39</sup>.
43. En ese sentido, conforme al pronunciamiento emitido por este Tribunal mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA<sup>40</sup>, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de abril de 2013, la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:
- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
  - b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser **actuales o potenciales**.
44. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación<sup>41</sup> al ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida.
45. A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales<sup>42</sup>, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir<sup>43</sup>.


  
38 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."

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

  
40 Procedimiento administrativo sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en el Expediente N° 157-09-MA/E.

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

  
42 En esa línea, Peña Chacón sostiene que "[d]e esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con

46. Tal como señala Sánchez Yaringaño *"el efecto negativo del daño ambiental no necesariamente debe ser inmediato y actual, sino que puede ser potencial y futuro. Al respecto, es necesario distinguir entre causas y efectos. De acuerdo a la Ley, solamente los efectos pueden ser actuales o potenciales, las causas que generan esos efectos sí tienen que verificarse en la realidad (...) a través de los métodos propios de la ciencia y de la tecnología"*<sup>44</sup>.
47. En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos.
48. De acuerdo con lo establecido en el Numeral 32.1 del Artículo 32° de la Ley N° 28611, el LMP *"es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que **al ser excedida causa o puede causar daños** a la salud, al bienestar humano y al ambiente (...)"*<sup>45</sup> (Resaltado nuestro).
49. Por ello, si una empresa excede los LMP, causa o puede causar un daño que, de acuerdo con la definición del Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611 desarrollada en los considerandos 44 al 48 de la presente Resolución, constituye daño ambiental. En este caso, el menoscabo material se verifica mediante la debida comprobación del exceso de los LMP, es decir, la superación de los niveles tolerables de descargas al ambiente respecto de un determinado parámetro; mientras que los efectos negativos de tal menoscabo material pueden ser actuales o potenciales, conforme a lo señalado en el Numeral 32.1 del Artículo 32° de la Ley N° 28611.
50. De lo expuesto, se tiene que el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental; y, por tanto, configura la infracción grave prevista en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, referida a la generación de daño al ambiente<sup>46</sup>.

*el fin de impedir sus efectos nocivos". Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. "Daño Ambiental y Prescripción". Consultado el 18 de febrero de 2013 [http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06\\_mario\\_penia\\_chacon.html](http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06_mario_penia_chacon.html)*

<sup>43</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

<sup>44</sup> SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. Ibid. loc. cit.

<sup>45</sup> Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.-  
"Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible.-  
(...)"

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

<sup>46</sup> *Resulta pertinente precisar que en el Decreto Supremo 007-2012-MINAM publicada el 10 de noviembre de 2012, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales; se establece expresamente que el incumplimiento de los LMP*



51. En este contexto, en el presente caso se evidencia que SAN SIMÓN ha generado daño ambiental al haber excedido los LMP aplicables a los parámetros STS, Cu y Fe, tal como ha quedado demostrado mediante el Informe de Ensayo con Valor Oficial NOV1102.R.09 emitido por el laboratorio CIMM PERÚ S.A. acreditado ante el INDECOP, cuyo resultado se ha detallado en el considerando 2 de la presente Resolución.
52. En consecuencia, siguiendo lo señalado precedentemente, SAN SIMÓN ha incurrido en la comisión de la infracción grave prevista en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, al haber excedido el LMP permitido; y, por tanto, no se ha vulnerado el principio de tipicidad alegado por la recurrente.
53. Finalmente, respecto a que el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM no resultaba aplicable por encontrarse derogada, corresponde reiterar lo indicado en el Numeral IV.3 de la presente Resolución, en el sentido que tanto dicho artículo como el Anexo 1 de la referida resolución se encontraban plenamente vigentes a la fecha de configuración de la infracción sancionada.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado por la apelante.

#### IV.5 Sobre la calidad del cuerpo receptor del punto de descarga SD-SN

54. Con respecto a lo señalado en el Literal d) del Considerando 4 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que no se tomó en consideración que la calidad del cuerpo receptor está vinculada con la calidad del efluente. Agrega que en su estudio ambiental se ha señalado que aguas arriba de las operaciones mineras la calidad de las aguas tiene alto contenido de metales, por ello los resultados obtenidos durante la supervisión salieron elevados.
55. Sobre el particular, no debe confundirse los LMP con los Estándares de Calidad Ambiental (ECA). Por ello, deben distinguirse las normas que regulan los parámetros aplicables a efluentes (LMP), cuya medición se realiza en la fuente de las emisiones o vertimientos con el propósito de controlar, como en este caso, los efluentes provenientes de la actividad minera; de aquellas normas que regulan los parámetros a cuerpos receptores (ECA) que son competencia de la Autoridad Nacional del Agua.
56. En virtud de lo señalado, no resulta relevante en el presente caso analizar la calidad de cuerpo receptor, dado que la infracción es por exceso de los LMP; en ese sentido, sólo corresponde determinar si la apelante excedió los LMP en sus efluentes, obligación que se encuentra establecida en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
57. Sobre la base de lo expuesto, en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha acreditado que SAN SIMÓN causó daño ambiental por haber

---

*constituye una infracción muy grave y, por tanto, que la sanción pecuniaria aplicable puede ser de hasta 10 000 UIT.*

excedido los LMP, conforme se ha establecido en el Numeral IV.4 de la presente Resolución.

58. Por último, contrariamente a lo alegado por la apelante, no era necesario asignar un punto de control en la quebrada Paloquian después de la descarga del punto de control sancionado para determinar el grado de influencia del efluente supervisado sobre el cuerpo receptor; ya que conforme se ha señalado en la presente Resolución, no resulta relevante evaluar el cuerpo receptor.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado por la apelante.

IV.6 Sobre el cumplimiento del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA

59. Conforme a lo señalado en el Literal e) del Considerando 4 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que la empresa supervisora no ha seguido la metodología establecida en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aguas. Prueba de ello, son las fotografías que obran en el informe de supervisión donde se advierte que la toma de las muestras se realizó de manera deficiente; razón por la cual los valores obtenidos resultaron altos en comparación con los que se obtuvieron en otros turnos y fechas durante la supervisión. La recurrente agrega que no se ha emitido pronunciamiento sobre la obtención de contramuestras, ni se ha indicado los datos de calibración de los equipos utilizados.
60. Sobre el particular, cabe señalar que en el punto 3 del Informe de Supervisión referido a la "Metodología Aplicada"<sup>47</sup>, se detalla que se ha aplicado el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA, en relación a la frecuencia del monitoreo, toma y manipulación, almacenamiento y embarque de la muestra.
61. De esta manera, en aplicación de lo dispuesto por el Numeral 22.5 del Artículo 22° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 233-09-OS/CD, 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; y no habiendo la apelante ofrecido medios probatorios no se ha desvirtuado la imputación.
62. A su vez, cabe indicar que el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, prevé que los niveles máximos permisibles son exigibles en cualquier momento, esto es, que los resultados provenientes de una muestra tomada en un lapso serán válidos sólo para ese espacio de tiempo, en el que se deben observar los valores contenidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1.
63. De allí que la obtención de diferentes valores para cada uno de los parámetros objeto de medición responde a la facultad de tomar las muestras en cualquier

<sup>47</sup> Foja 6.


momento, por lo cual ello no se puede entender como una incorrecta toma de muestras, según lo sostenido en la apelación; por lo que corresponde desestimar lo alegado.

64. Asimismo, sobre la obtención de contramuestras para casos de discrepancias, cabe precisar que éstas consisten en una porción de la muestra ensayada por el laboratorio, la cual se puede utilizar con fines de dirimencia cuando los resultados son cuestionados. En este caso, las muestras dirimientes fueron conservadas por el laboratorio CIMM PERÚ S.A. durante los periodos de custodia correspondientes, conforme a lo indicado en la parte inferior del Informe de Ensayo con Valor Oficial N° NOV1102.R.09<sup>48</sup>; siendo de entera responsabilidad de SAN SIMÓN la decisión de solicitar oportunamente la dirimencia a practicarse sobre la misma, en el caso que no hubiera estado de acuerdo con los resultados contenidos en los informes de ensayo que sustentan la infracción materia de sanción.
65. Por último, en cuanto a los datos de calibración de los equipos, cabe indicar que los parámetros incumplidos son STS, Cu y Fe, los mismos que son analizados en Laboratorio y; en consecuencia, su validez se sustenta en un Informe de Ensayo con Valor Oficial emitido por el laboratorio CIMM PERÚ S.A., acreditado ante el INDECOPI.
66. Esto es conforme con el Artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM<sup>49</sup>, según el cual los análisis de muestras y ensayos que se requieran para las acciones de fiscalización deberán realizarse en laboratorios acreditados ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI.
67. A su vez, de acuerdo a los Artículos 3°, 7° Numerales 7.1 y 7.10, 8° y 9° del Reglamento General de Acreditación, aprobado por Resolución N° 0112-2003-CRT-INDECOPI, la acreditación otorgada por el INDECOPI constituye el reconocimiento de la competencia técnica de los laboratorios acreditados, lo que incluye a los denominados laboratorios de ensayo, respecto de los cuales la acreditación se otorga con relación a los métodos de ensayo y las instalaciones (equipos y condiciones) utilizados para realizar dichos ensayos<sup>50</sup>.




---

<sup>48</sup> Foja 35.



<sup>49</sup> Decreto Supremo N° 018-2003-EM - Modifican Reglamentos de Seguridad e Higiene Minera, de Fiscalización de las Actividades Mineras y de diversos títulos del TUO de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 30 de mayo de 2003.-  
*"Artículo 10°.- Los análisis de muestras y ensayos, que se requieran para las acciones de fiscalización deberán realizarse en los laboratorios acreditados en el INDECOPI."*



<sup>50</sup> Resolución N° 0112-2003-CRT-INDECOPI - Reglamento General de Acreditación, publicado en el diario oficial El Peruano el 17 de enero de 2004.-  
*"Artículo 3°.- La Acreditación es el acto administrativo mediante el cual la CRT reconoce la competencia técnica de una entidad pública o privada, legalmente constituida y que realiza actividades de evaluación de la conformidad en un alcance determinado.*  
*(...)Artículo 7°.- Para los propósitos del presente Reglamento se aplican las definiciones establecidas en la GP-ISO/IEC 2: 2001, en la NTP-ISO 9000:2000 y las siguientes:*  
*7.1 Acreditación.- Procedimiento mediante el cual un organismo de acreditación reconoce formalmente que un organismo de evaluación de la conformidad cumple con los criterios de acreditación y es competente para efectuar tareas específicas de evaluación de la conformidad. (...)*

68. De este modo, se constata que la acreditación exigida a través del Artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM, se refiere al método de ensayo y las instalaciones utilizadas por los laboratorios, siendo que de acuerdo al Artículo 44° de la Resolución N° 0112-2003-CRT-INDECOPI, corresponde a los laboratorios de ensayo mantener, entre otros, sus equipos, instrumentos o personal, en las condiciones en las que fue otorgada la acreditación<sup>51</sup>.
69. Asimismo, de acuerdo al Artículo 18° del Decreto Supremo N° 018-2008-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, el informe emitido por un laboratorio acreditado es prueba suficiente del cumplimiento de cualquiera de los requisitos técnicos exigidos por las normas legales<sup>52</sup>.
70. Por tanto, de conformidad con las normas técnicas del INDECOPI no existe obligación de que los equipos utilizados por los laboratorios cuenten con certificado de calibración, en la medida que estando el laboratorio acreditado ante el Sistema de Acreditación del INDECOPI se tiene por válidos los

**7.10 Ensayo.-** actividad de evaluación de la conformidad consistente en la determinación de una o más características de un producto siguiendo un procedimiento especificado (generalmente denominado métodos de ensayo).

**Artículo 8°.- Alcance de la acreditación.-** El Organismo solicitante, debe definir el alcance para el cual desea ser acreditado y debe declarar las actividades de ensayo, calibración, inspección o certificación para el cual se considere competente. La CRT aplica los criterios de acreditación, las evaluaciones y la decisión de acreditación al alcance definido por el Organismo solicitante.

**Artículo 9°.- Alcance de la acreditación para laboratorios de ensayo.-** La acreditación de Laboratorios de Ensayo se otorga con relación a:

a) Los métodos de ensayo

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

El Organismo solicitante debe precisar en su solicitud qué métodos de ensayo normalizados se encuentran en proceso de revisión. Si durante el proceso de acreditación un método de ensayo normalizado es modificado en su naturaleza técnica, la CRT se abstendrá de acreditar en dicho método al solicitante.

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

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

(...)"

<sup>51</sup> Resolución N° 0112-2003-CRT-INDECOPI - Reglamento General de Acreditación.-

**"Artículo 44°.- Actualización de Memoria Descriptiva o Manual de Calidad.-** Los Organismos acreditados están obligados a mantener las condiciones que fundamentan la acreditación otorgada, sin que ello afecte la posibilidad de contar con nuevos equipos, e instrumentos o incorporar nuevo personal o actualizar su sistema de gestión, información que debe encontrarse actualizada en su Memoria Descriptiva o Manual de Calidad. El escrito mediante el cual se remite la nueva Memoria o Manual debe detallar todos los cambios operados con respecto a las ediciones sustituidas, a fin que el expediente comprenda el detalle de todos estos cambios.

<sup>52</sup> Decreto Supremo N° 018-2008-PCM - Aprueban 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."

resultados emitidos por dicho laboratorio; por lo que corresponde desestimar lo alegado por la apelante.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

**SE RESUELVE:**

**Artículo primero.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA MINERA SAN SIMÓN S.A. contra la Resolución Directoral N° 221-2013-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2013, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

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

**Artículo tercero.- NOTIFICAR** la presente Resolución a COMPAÑÍA MINERA SAN SIMÓN S.A. y remitir el Expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

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 MARTINEZ  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

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