

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 011 -2014-OEFA/TFA

EXPEDIENTE : N° 212-09-MA/E
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 342-2013-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la sanción impuesta a la recurrente por infringir el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes minero-metalúrgicos. Asimismo, se reitera que conforme al numeral 32.1 del artículo 32° y el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, el exceso de los LMP constituye daño ambiental".

Lima, 31 ENE. 2014

I. ANTECEDENTES

1. Compañía de Minas Buenaventura S.A.A.¹ (en adelante, Buenaventura) es titular de la unidad minera "Julcani", ubicada en el distrito de Ccochaccasa, provincia de Angaraes, departamento de Huancavelica.
2. Del 7 al 9 de diciembre de 2009, Consorcio Emamehsur S.R.L.- Proing & Sertec S.A. Ingenieros Asociados por encargo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100079501.

y Minería (en adelante, OSINERGMIN) realizó una supervisión especial denominada "Monitoreo Ambiental (Efluentes y Recursos Hídricos) en la Zona Minera Priorizada Huancavelica-Junín" en las instalaciones de la unidad minera de titularidad de Buenaventura.

3. La supervisión verificó que Buenaventura excedió los límites máximos permisibles (en adelante, LMP) en el punto de monitoreo E-13 (Código OSINERGMIN) EJ-16 (Código MINEM) (en adelante, punto de monitoreo E-13); conforme se desprende del Informe N° 023-2009/CEP&S-MA Resultados Tercera Campaña UEA Julcani (en adelante, Informe de Supervisión)².
4. De acuerdo con el informe de ensayo con valor oficial N° MA908447³, contenido en el Informe de Supervisión, el resultado obtenido para el parámetro Sólidos Totales en Suspensión (en adelante, STS) en el punto de monitoreo E-13, es el siguiente:

Cuadro N° 1: Resultado de la supervisión

Punto de monitoreo	Parámetro	LMP según Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Día	Resultado de la supervisión
E-13 (EJ-16)	STS	50 mg/l	8/12/09 (7:30 p.m.)	67(foja 50)

Elaborado por DFSAI

5. El 8 de junio de 2010, el OSINERGMIN notificó a Buenaventura el Oficio N° 902-2010-OS-GFM⁴, comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por incumplimiento de la normativa sobre LMP.
6. El 15 de junio de 2010, Buenaventura presentó al OSINERGMIN su escrito de descargos⁵ respecto a la imputación realizada mediante el Oficio N° 902-2010-OS-GFM.
7. El 31 de julio de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) emitió la Resolución Directoral N° 342-2013-OEFA/DFSAI⁶, a través de la cual impuso a Buenaventura una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

² Fojas 3 a 105.

³ Foja 50.

⁴ Foja 106.

⁵ Mediante escrito con registro N° 1365380 (Fojas 108 a 171).

⁶ Fojas 179 a 184.

Cuadro N° 2: Cuadro de Sanción

Hecho imputado	Norma incumplida	Tipificación	Sanción
Incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) respecto del parámetro Sólidos Totales en Suspensión (STS) en el punto identificado como E-13 (EJ-16) correspondiente al efluente ubicado a 60 m. aguas abajo del dique de la presa de relaves N° 9 que descarga a la quebrada Chontacancha	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁷ .	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁸ .	50 UIT
Multa total			50 UIT

Elaborado por DFSAI

8. La Resolución Directoral N° 342-2013-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos jurídicos:

Fundamentos jurídicos de la Resolución Directoral N° 342-2013-OEFA/DFSAI

- (i) Buenaventura no siguió el procedimiento establecido para la toma de contramuestras, por lo cual los resultados de los análisis de las muestras tomadas por la recurrente no desvirtúan aquellos de las muestras tomadas durante la supervisión.
- (ii) La implementación de una planta de tratamiento por parte del administrado no lo exime de responsabilidad administrativa por exceso de los LMP, ya que este tipo de responsabilidad se determina de forma objetiva.

⁷ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.

"Artículo 4°.-Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 ó 2 según corresponda".

⁸ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.

"ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. 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° 011-96-EM/VMM, N° 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 (...).

- (iii) Los resultados de los análisis de las muestras tomadas en anteriores campañas son irrelevantes para el presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que la verificación del exceso de los LMP en un parámetro es de carácter puntual. Por esta misma razón, la solicitud de Buenaventura de una nueva toma de muestras no desvirtuaría la presente imputación.

9. El 3 de setiembre de 2013, Buenaventura interpuso recurso de apelación⁹ solicitando, indistintamente, que este Tribunal declare la nulidad o revoque la Resolución Directoral N° 342-2013-OEFA/DFSAI del 31 de julio de 2013, argumentando lo siguiente:

Fundamentos jurídicos del recurso de apelación

- a) Se ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad, previstos en los numerales 1 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley N° 27444) dado que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM) no ha sido aprobada previamente en una norma con rango de ley o por norma reglamentaria autorizada por una norma con rango de ley.
- b) Para imputar la infracción por exceso de LMP en virtud del numeral 3.2 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, el daño ambiental debe haber quedado demostrado durante la investigación. Sin embargo, se realiza una interpretación errónea, en tanto no se ha demostrado que se haya generado algún daño en los términos del numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, Ley N° 28611).
- c) La Resolución Directoral N° 342-2013-OEFA/DFSAI le causa un agravio de índole patrimonial, toda vez que impone una sanción injusta, abusiva y arbitraria; asimismo se daña la buena imagen de su empresa.
- d) No se ha probado la relación de causalidad, entre la conducta imputada y el supuesto daño ambiental.
- e) El OEFA no es competente para probar la existencia de un daño al ambiente, toda vez que los estudios que debieron realizarse en el cuerpo receptor para probar que existió o existirá un daño al ambiente son competencia de la Autoridad Nacional del Agua – ANA.

⁹ Mediante escrito con registro N° 027135 (Fojas 186 a 244).

- f) Respecto a la medición del parámetro de Sólidos Totales en Suspensión (en adelante, STS), se observa que la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM hace referencia al parámetro Sólidos Suspendidos (mg/L) y no Sólidos Totales en Suspensión. Ello a pesar de que el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aguas del Ministerio de Energía y Minas, y la Guía para la Evaluación de Impacto en la Calidad de las Aguas Superficiales por Actividades Minero Metalúrgicas señalen "Sólidos Suspendidos Totales"; pues ambas tienen menor jerarquía legal que la Resolución Ministerial indicada.

Asimismo, los valores de los LMP para el parámetro STS han variado, por lo que ahora los resultados se encuentran dentro del rango legal.

- g) Se ha vulnerado el principio del debido procedimiento establecido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que no se ha considerado las contramuestras tomadas por Buenaventura durante la supervisión, cuyo resultado para el parámetro STS es de 6 mg/L, es decir, por debajo de los LMP. De acuerdo con el Informe de Supervisión, Buenaventura tomó registros de datos de campo y duplicados de los puntos de monitoreo, lo que demuestra que siguió el procedimiento establecido para la obtención de las contramuestras.


El artículo 10° de la Resolución N° 002-98/INDECOPI/CRT, Reglamento de Laboratorio de Ensayo y Calibración no indica que las contramuestras sólo pueden ser tomadas y analizadas por el laboratorio contratado por la Supervisora. Asimismo, el procedimiento de quejas al que alude el referido artículo resulta aplicable al laboratorio en su relación con el cliente que le solicita la toma de muestra y análisis, es decir, en su oportunidad, el OSINERGMIN y ahora el OEFA.

La Resolución N° 002-98/INDECOPI/CRT fue sustituida por la Directriz para la Acreditación de Laboratorios de Ensayo y Calibración que tampoco estipula que las contramuestras solo pueden ser tomadas y analizadas por el laboratorio contratado por la Supervisora.



II. COMPETENCIA

10. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)¹⁰.



¹⁰ Decreto Legislativo N° 1013, 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

11. En mérito a lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹¹, 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 ambiental.
12. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA¹².
13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹³ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del

Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.”

¹¹ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

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

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

(...)

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 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.

(...)”.

¹² Ley N° 29325.

“Disposiciones Complementarias Finales

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

¹³ 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

Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN¹⁴) al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁵, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁶, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁷, y el artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD¹⁸, disponen que

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."

- ¹⁴ 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."

- ¹⁵ 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".

- ¹⁶ Ley N° 29325.

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental, modificado por Ley N° 30011, publicada el 26 de abril de 2013.

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. (...)"

- ¹⁷ 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:

- 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.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley".

- ¹⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 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 defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia."

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

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)¹⁹.
16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente²⁰, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
17. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En esa situación, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
18. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan 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 ambiente²¹.
19. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico*, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*²² cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de

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

²⁰ 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."

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

²² Constitución Política del Perú de 1993.
"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
(...)

un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve²³; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁴.

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 inciertos²⁵.
21. En tal contexto, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
22. Bajo este marco constitucional, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS A RESOLVER

23. La resolución de las controversias planteadas en el presente caso se puede realizar a partir del análisis de los aspectos relevantes de las cuestiones controvertidas en el expediente. De acuerdo con esta metodología, las respuestas a las controversias jurídicas, formuladas a modo de preguntas principales que a su vez se pueden sustentar en preguntas y respuestas secundarias, resuelven la controversia planteada²⁶.

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".

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

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

24. 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.

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

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

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

- (i) Primera cuestión controvertida: Si la Resolución Directoral N° 342-2013-OEFA/DFSAI vulneró los principios de legalidad y tipicidad
- Si la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vulnera los principios de legalidad y tipicidad por no tener rango de ley
- (ii) Segunda cuestión controvertida: Si se configuró el supuesto del numeral 3.2 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM
- Si se acreditó la relación de causalidad, entre la conducta imputada y el daño ambiental
 - Si el daño al ambiente debe ser determinado en el cuerpo receptor
 - Si la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM hace referencia al parámetro Sólidos Suspendidos (mg/L) y no Sólidos Totales en Suspensión
 - Si los valores de los LMP para el parámetro STS han variado, por lo que ahora los resultados se encuentran dentro del rango legal
- (iii) Tercera cuestión controvertida: Si la contramuestra tomada por la recurrente para desvirtuar la infracción es válida

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Primera cuestión controvertida: Si la Resolución Directoral N° 342-2013-OEFA/DFSAI vulneró los principios de legalidad y tipicidad

Si la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vulnera los principios de legalidad y tipicidad por no tener la condición de norma con rango de ley

25. Según lo señalado en el literal a) del considerando 9 de la presente resolución, Buenaventura sostiene que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no ha sido

"Del cotejo de los hechos de la realidad y los elementos aportados al caso por el sistema jurídico, aparecen los problemas que deben ser solucionados desde el Derecho.
Los problemas son de dos tipos: principales (o centrales) y accesorios (o secundarios), ambos importantes. El problema principal es aquel cuya respuesta resuelve el caso planteado (...).
Los problemas accesorios son los que contribuyen a resolver el problema principal (...).
Los problemas deben ser formulados clara y distintamente (primera regla de Descartes) y analizados hasta en sus unidades de problema más elementales (segunda regla)".

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

aprobada previamente en una norma con rango de ley o por norma reglamentaria autorizada por una norma con rango de ley.

26. En ese sentido, el recurrente alega que se ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad, pues se le atribuye la comisión de una infracción, y su consecuente sanción, prevista en una resolución ministerial y no en una norma con rango de ley o en una "norma reglamentaria autorizada por una norma con rango de ley".
27. Respecto de la aplicación de los citados principios de la potestad sancionadora en el ámbito del derecho administrativo sancionador, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

"5. (...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos"²⁷.
(Subrayado agregado)

28. Empero, la recurrente al cuestionar la vulneración del principio de tipicidad hace referencia a su dimensión como manifestación del principio de legalidad (rango legal o cobertura legal) y no al aspecto de exhaustividad suficiente. Por tanto, el Tribunal centrará su análisis en ese aspecto del principio de tipicidad.
29. De acuerdo con lo señalado se debe determinar si efectivamente la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vulnera el principio de legalidad y tipicidad del procedimiento sancionador por no tener rango de ley.
30. Para ello, en primer lugar, se debe considerar que el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, "TUO de la Ley General de Minería") estableció la posibilidad de que la Autoridad Administrativa impusiera sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones normativas del sector²⁸.

²⁷ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00197-2010-AA.html>

²⁸ Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de junio de 1992.
"Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:
l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente."

31. Posteriormente, la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales dispuso que mantuvieran su vigencia las leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad, incluyendo entre ellas al TUO de la Ley General de Minería, así como sus normas modificatorias o complementarias.
32. En desarrollo del TUO de la Ley General de Minería, se expidió la Resolución Ministerial N° 310-99-EM/VMM, de fecha 1 de julio de 1999, que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en el TUO de la Ley de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, "Resolución Ministerial N° 310-99-EM/VMM").
33. La Resolución Ministerial N° 310-99-EM/VMM fue dejada sin efecto el 3 de setiembre de 2000 por el artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que desde ese momento hasta la emisión del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, era la única que regulaba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias. En ese sentido, la Resolución Ministerial N° 310-99-EM/VMM resulta el antecedente inmediato de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vigente desde el 3 setiembre del año 2000.
34. Posteriormente, el 24 de enero de 2007, la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, estableció en sus disposiciones complementarias transitorias lo siguiente:

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

35. De acuerdo con la Primera Disposición Complementaria Transitoria citada, "seguirán vigentes" y "continuarán aplicándose" las disposiciones que aprueban la Escala de Sanciones y Multas y las normas complementarias de éstas que se encuentren "vigentes a la fecha de promulgación de la Ley N° 28964", entre las cuales se encuentra, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que, precisamente, aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley

de Minería y sus normas reglamentarias, y era la norma vigente al momento de la entrada en vigencia de la Ley N° 28964.

36. En ese contexto, resulta particularmente importante destacar que la citada Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 28964 no contiene un supuesto de colaboración reglamentaria, esto es de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que complementa o desarrolla la Ley N° 28964, sino el reconocimiento de la Ley N° 28964 de que las disposiciones aprobadas mediante la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM "seguirán vigentes y continuarán aplicándose". Utilizando este recurso, la Ley N° 28964 hace suyas las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM otorgándole cobertura legal y garantizando, de esta manera, el cumplimiento del principio de legalidad de la Ley N° 27444.
37. Asimismo, corresponde señalar que a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.
38. El artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM autorizó al OEFA a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el propio OSINERGMIN, entre las cuales se encuentra la referida Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM cuya legalidad había sido garantizada previamente²⁹.
39. En suma, la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, incluyendo su manifestación como principio de tipicidad viene garantizada por la cobertura que le otorga el TUO de la Ley General de Minería, la Ley N° 28964 y la Ley N° 29325.
40. Consecuentemente, la Resolución Directoral N° 342-2013-OEFA/DFSAI no vulnera los principios de legalidad y tipicidad; por lo que corresponde desestimar los argumentos planteados por Buenaventura en este extremo.

²⁹ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM - Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.

"Artículo 4°.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador."

V.2 **Segunda cuestión controvertida:** Si se configuró el supuesto del numeral 3.2 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

41. Según lo señalado en los literales b) y c) del considerando 9 de la presente resolución, Buenaventura alega que no existe prueba que demuestre que el exceso de los LMP haya ocasionado daño ambiental, por lo que la sanción impuesta devendría en injusta, abusiva y arbitraria, toda vez que para la configuración del supuesto del numeral 3.2 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, se requiere la existencia de daño.
42. Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611³⁰ 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 potenciales³¹.
43. En ese sentido, conforme al pronunciamiento emitido por este Tribunal mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA³², 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:
- 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 al ambiente que se produce al emitir sustancias contaminantes al ambiente o alguno de los elementos que lo conforman, y que perjudican su calidad física o química, alterando su estado natural en mayor o menor medida³³.

³⁰ Ley N° 28611.
"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."

³¹ 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 determinado, 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.

³² Procedimiento administrador sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en el expediente N° 157-09-MA/E.

³³ Sobre menoscabo ambiental la doctrina sostiene que "El daño ambiental lo sufre el ambiente o sus componentes, y representa por lo tanto un "menoscabo material". Sus efectos pueden incluir daños "no materiales", pero, nuevamente,

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 potenciales³⁴, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir³⁵.
46. Tal como se ha señalado "junto al concepto de "daño" como cambio adverso y mensurable de un recurso natural" ha de hacerse referencia al de la "amenaza inminente de daño" que hace surgir los deberes de prevención, y que se definen (...) como "una probabilidad suficiente de que se produzcan los daños medioambientales en un futuro próximo"³⁶. De ahí que el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611 establezca que los efectos del daño puedan ser actuales o potenciales.
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. Ello se condice 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 (...)**"³⁷ (Resaltado agregado).

ellos no forman parte de aquel. ¿Qué es el ambiente y sus componentes? La Ley General del Ambiente señala que lo comprenden "...los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en que se desarrolla la vida" pero son muchos los elementos que conforman el medio. Por ello, la ley precisa que son "...los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros" (Artículo 2.3). Así, cuando uno introduce un contaminante al ambiente que tuviera la posibilidad de modificar el medio humano y dañar su salud, está generando un daño ambiental." Véase en: LANEGRA, Iván. El daño ambiental. Derecho Ambiental. Diálogo y Debate sobre Derecho y Política Ambiental e Indígena: <http://blog.pucp.edu.pe/item/77336/el-dano-ambiental>.

³⁴ En esa línea, Peña Chacón sostiene que "[d]e esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos". Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. "Daño Ambiental y Prescripción". Consultado el 18 de febrero de 2013 http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

³⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

³⁶ LOZANO CUTANDA, Blanca. Madrid. Derecho Ambiental Administrativo. Dykinson. Madrid. 2009. p. 285.

³⁷ Ley N° 28611.
"Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permissible.-
(...)

32.1 El Límite Máximo Permissible - 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

49. Por ello, el exceso de los LMP causa o puede causar un menoscabo que, de acuerdo con la definición del numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, desarrollada en los considerandos 41 al 47 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 ambiente³⁸.
51. En el presente caso, Buenaventura ha generado daño ambiental al haber excedido el LMP aplicable al parámetro STS, tal como ha quedado acreditado en el informe de ensayo con valor oficial N° MA908447, elaborado por el laboratorio SGS del Perú S.A.C. acreditado ante INDECOPI, cuyos resultados se detallan en el considerando 4 de la presente resolución.
52. En consecuencia, ha quedado acreditado que la empresa recurrente ha incurrido en 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 los LMP permitidos.

Si se acreditó la relación de causalidad, entre la conducta imputada y el daño ambiental

53. Conforme a lo señalado en el literal d) del considerando 9 de la presente resolución, Buenaventura sostiene que no se ha probado la relación de causalidad entre la conducta imputada y el supuesto daño ambiental.
54. Sobre el particular, corresponde precisar que como regla derivada del principio de causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444³⁹, la sanción

cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.

(...)"

(Resaltado agregado)

³⁸ Resulta pertinente precisar que en el Decreto Supremo N° 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 constituye una infracción muy grave y, por tanto, que la sanción pecuniaria aplicable puede ser de hasta 10 000 UIT.



³⁹ Ley N° 27444.

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

debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa.

55. En tal sentido, a efectos de determinar la correcta aplicación del citado principio en el presente procedimiento, este Tribunal considera oportuno verificar los siguientes aspectos:
- a) La ocurrencia de los hechos imputados; y,
 - b) La ejecución de los hechos por parte de Buenaventura.
56. Al respecto, cabe indicar que la ocurrencia de los hechos, esto es, el incumplimiento del LMP aplicable al parámetro STS ha quedado comprobada mediante el informe de ensayo con valor oficial N° MA908447, emitido por el laboratorio SGS del Perú S.A.C.
57. A su vez, se ha verificado que el exceso de los LMP proviene del efluente producido dentro de las instalaciones de la unidad minera "Julcani", de titularidad de Buenaventura, razón por la cual devino válida la sanción impuesta en este extremo al acreditarse la causalidad de la conducta infractora.
58. Consecuentemente, se ha acreditado la relación de causalidad entre el exceso del LMP proveniente de las instalaciones de la unidad minera de titularidad de Buenaventura y el daño ambiental producido.

Si el daño al ambiente debe ser determinado en el cuerpo receptor

- 
59. Con respecto a lo señalado en el literal e) del considerando 9 de la presente resolución, Buenaventura alega que el OEFA no es competente para probar la existencia de un daño al ambiente, toda vez que los estudios que debieron realizarse en el cuerpo receptor para probar que existió o existirá un daño al ambiente son competencia de la Autoridad Nacional del Agua – ANA.
- 
60. Sobre el particular, no deben confundirse las normas de emisión, que comprenden a los LMP como nivel de protección ambiental cuya medición se realiza en la fuente de las emisiones o vertimientos con el propósito de controlar, en este caso, los efluentes provenientes de la actividad minera; y las normas de calidad referidas a los cuerpos receptores (ECA), que son competencia de la Autoridad Nacional del Agua.
61. En razón de ello, no resulta relevante en el presente caso analizar la calidad de cuerpo receptor dado que la infracción es por exceso de los LMP; de manera que sólo

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable."

corresponde determinar si la apelante los ha excedido, obligación que se encuentra establecida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

62. Bajo ese supuesto, conforme se ha señalado anteriormente, el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental; y, por lo 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.

Si la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM hace referencia al parámetro Sólidos Suspendidos (mg/L) y no Sólidos Totales en Suspensión

63. En relación a lo señalado en el literal f) del considerando 9 de la presente resolución, Buenaventura sostiene que el parámetro "Sólidos Suspendidos" no sería equivalente con el parámetro "Sólidos Totales en Suspensión".

64. Tal afirmación no es correcta, por cuanto el anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM utiliza la denominación "Sólidos Suspendidos", para referirse a la totalidad de los sólidos en suspensión, razón por la cual la medición del citado parámetro corresponde a los "Sólidos Totales en Suspensión", conforme se explicará a continuación.

65. El anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que contiene los LMP aplicables a los efluentes de la industria minero-metalúrgica, prevé como parámetro inorgánico de tipo físico el de Sólidos Suspendidos, atribuyéndoles como valor límite absoluto de concentración en cualquier momento 50 mg/L (cincuenta miligramos por litro).

66. Ahora bien, sobre los alcances de los LMP previstos en el citado dispositivo legal, el numeral 2.2. del rubro 2 de la Guía para la Evaluación de Impactos en la Calidad de las Aguas Superficiales por Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobado por Resolución Directoral N° 281-2007-MEM/AAM del 7 de setiembre de 2007, señala, entre otros, que los LMP están definidos en términos de valores absolutos de concentración, salvo el caso del pH, sin considerar el volumen de la descarga ni la capacidad de asimilación del cuerpo receptor; precisando, a su vez, en la Tabla N° 2-2, que el parámetro a que se refiere el párrafo anterior (Sólidos Suspendidos) es el de Sólidos Totales en Suspensión⁴⁰.

⁴⁰ La Tabla N° 2-2 del numeral 2.2 del Rubro 2 de la Guía para la Evaluación de Impactos en la Calidad de las Aguas Superficiales por Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobada por Resolución Directoral N° 281-2007-MEM/AAM de fecha 7 de setiembre de 2007, es la que sigue:

67. En esa misma tónica, con relación al término Sólidos Totales en Suspensión, debe señalarse que el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGM, establece en su numeral 3.1 del rubro 3.0 que dentro de los parámetros inorgánicos de tipo físico, los cuales son objeto de monitoreo durante la supervisión, se encuentra el de Sólidos Totales en Suspensión, sin hacer referencia alguna a la denominación "Sólidos Suspendidos"⁴¹.
68. A mayor abundamiento de lo señalado hasta este punto, corresponde indicar que de acuerdo con el **Standard Methods For the Examination of Water and Wastewater**, el término "Sólidos Totales" se aplica al residuo material que queda en el recipiente después de la evaporación de una muestra y su subsecuente secado en un horno a determinada temperatura. Los "Sólidos Totales" incluyen a los "Sólidos Totales Suspendidos", que son la porción del total de Sólidos retenidos por un filtro, y los "Sólidos Totales Disueltos", que es la porción que traspasa a través del filtro⁴². De acuerdo con el referido texto, el tipo de soporte de filtro, el tamaño del poro, la porosidad, el área, el grosor del filtro, la naturaleza física, el tamaño de las partículas, y la cantidad de material

Tabla 2-2 Límites Máximos Permisibles de Vertimientos en la Industria Minero-Metalúrgica - (R.M. 011-96-EM/VMM)

Parámetro	Unidad	Valor en Cualquier Momento	Promedio Anual
pH		6 < pH < 9	6 < pH < 9
Sólidos Totales en Suspensión	mg/L	50	25
Plomo (disuelto)	mg/L	0,4	0,2
Cobre (disuelto)	mg/L	1	0,3
Zinc (disuelto)	mg/L	3	1
Hierro (disuelto)	mg/L	2	1
Arsénico (disuelto)	mg/L	1	0,5
Cianuro total*	mg/L	1	1

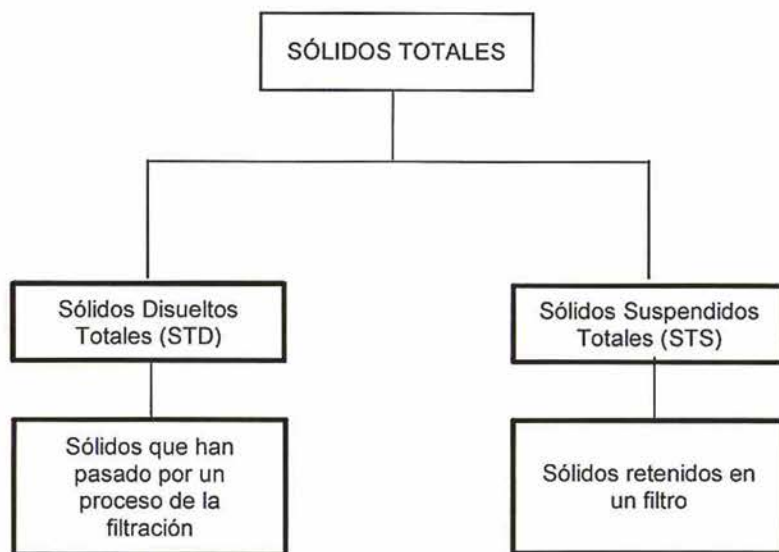
* Equivalente a 0,1 mg/L de CN libre y 0,2 mg/L de CN WAD.

La guía se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/XXII_Calidad_Aguas.pdf

- ⁴¹ Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA, Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de marzo de 1994.
 "3.0. ANÁLISIS DE LA CALIDAD DE AGUA
 3.1. Parámetro
 (...) Parámetros Inorgánicos
 • Físicos incluyen los sólidos totales en suspensión (o turbidez), temperatura (...)" (Resaltado agregado).
- ⁴² El método utilizado por el Laboratorio SGS es el APHA-AWWA-WEF Part 2540 D, 2005 21st Ed. Solid: Total Suspended Solids dried at 103-105°C-, el cual consiste en filtrar una muestra bien mezclada por un filtro estándar de fibra de vidrio, y el residuo retenido en el mismo se seca a un peso constante a 103-105 °C. El aumento de peso del filtro representa los sólidos totales en suspensión. Si este material obtura el filtro y prolonga la operación de filtrado, la diferencia entre el total de sólidos totales y el total de sólidos disueltos puede proporcionar un cálculo aproximado de los sólidos totales en suspensión.

depositado en el filtro son los principales factores que influyen en la separación de los "Sólidos Suspendidos" de los "Sólidos Disueltos"⁴³.

69. Por lo tanto, es claro que cuando la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM utiliza la denominación "Sólidos Suspendidos", se refiere a la totalidad de los sólidos en suspensión. En ese sentido, la medición del citado parámetro corresponde a los "Sólidos Totales en Suspensión", más aún, el método utilizado por el laboratorio SGS del Perú S.A.C. (APHA-AWWA-WEF Part 2540 D, 2005 21st Ed. Solid: Total Suspended Solids dried at 103-105°C) es válido para analizar y determinar la cantidad de Sólidos Totales en Suspensión (mg/L). Asimismo, los Sólidos Totales Suspendidos son parte de los Sólidos Totales, como se puede observar de la siguiente figura:



⁴³ STANDARD METHODS FOR THE EXAMINATION OF WATER AND WASTEWATER. 22nd Edition. Solids (2540), p. 2-62/63. Traducción propia: "Total solids" is the term applied to the material residue left in the vessel after evaporation of a sample and its subsequent drying in an oven at a defined temperature. Total solids includes "total suspended solids", the portion of total solids retained by a filter, and "total dissolved solids", the portion that passes through the filter. The type of filter holder, the pore size, porosity, area, and thickness of the filter and the physical nature; particle size, and amount of material deposited on the filter are the principal factors affecting of material deposited on the filter are the principal factors affecting separation of suspended from dissolved solids.

70. En tal sentido, cuando la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM utiliza la denominación "Sólidos Suspendidos", debe entenderse que se refiere a la totalidad de los sólidos en suspensión.

Si los valores de los LMP para el parámetro STS han variado, por lo que ahora los resultados se encuentran dentro del rango legal

71. Por otro lado, Buenaventura señala que los valores de los LMP para el parámetro STS han variado, por lo que ahora los resultados se encuentran dentro del rango legal.
72. Al respecto, corresponde precisar que la norma que aprueba los nuevos valores de los LMP al cual alude la recurrente es el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM. No obstante, contrariamente a lo señalado por Buenaventura, el LMP para el parámetro STS no ha variado respecto de los valores establecidos por el anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, esto es, se mantiene en 50 mg/L para el límite en cualquier momento⁴⁴.
73. Sin perjuicio de ello, corresponde precisar que el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM al que alude la recurrente recién entró en vigencia el 22 de agosto de 2010⁴⁵; mientras que la supervisión data de diciembre de 2009. En ese sentido, al momento de la supervisión aún se encontraba vigente la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por lo que el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM⁴⁶ no resulta aplicable al presente caso.

⁴⁴ Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM que aprueba los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de agosto de 2010.

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 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
Piomo Total	mg/L	0,2	0,16
Mercurio Total	mg/L	0,002	0,0016
Zinc Total	mg/L	1,5	1,2

(*) En muestra no filtrada

⁴⁵ Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.
"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".

⁴⁶ Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

74. Por lo tanto, dado que el resultado del parámetro STS es de 67 mg/L, tal como ha quedado acreditado en el informe de ensayo con valor oficial N° MA908447, y dado que el valor en cualquier momento para este parámetro es de 50 mg/L según el anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, se concluye que el resultado se encuentra fuera del rango que establece la norma.
75. De otro lado, a juicio de este Tribunal, subyace al razonamiento del recurrente el cuestionamiento a la vigencia de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por lo que es pertinente precisar lo siguiente:
- 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 se estableció un plazo máximo de veinte (20) meses contados a partir de la entrada en vigencia de dicho dispositivo legal para la adecuación de procesos y cumplimiento de los nuevos LMP, aplicables a aquellos titulares mineros que cuenten con estudios ambientales aprobados o se encuentren desarrollando actividades mineras al 22 de agosto de 2010.
 - c) De acuerdo con el numeral 33.4 del artículo 33° de la Ley N° 28611, 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 curso⁴⁷.
 - d) Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM, publicada el 30 de junio de 2011, se ratificó que en aplicación del numeral 33.4 del artículo 33° de la Ley N° 28611, mientras no se produzca la entrada en vigencia de los nuevos valores de LMP para actividades en curso que deban adecuarse a las nuevas exigencias, las empresas deben cumplir como mínimo con los valores anteriormente aprobados, hasta la conclusión del plazo de

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

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.
(...)”.

47

Ley N° 28611.

“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”.

adecuación establecido en el instrumento de gestión ambiental o la norma respectiva⁴⁸.

- e) En tal sentido, si bien la Disposición Complementaria Derogatoria Única del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, derogó, entre otros, el artículo 4° y anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; los nuevos LMP para las descargas de efluentes líquidos de actividades minero – metalúrgicas aprobados por el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM no entraron en vigencia inmediatamente, ya que se estableció un período de adecuación, motivo por el cual debe entenderse que los LMP contenidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM devienen aplicables hasta el vencimiento del plazo descrito en el literal b) precedente, para dicho supuesto.

76. Por consiguiente, al presente procedimiento administrativo sancionador no le resulta aplicable el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, sino la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; asimismo, los resultados no se encuentran dentro del rango legal.

En conclusión, se ha acreditado la configuración del supuesto del numeral 3.2 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por parte del administrado al haber excedido los LMP.

V.3 Tercera cuestión controvertida: Si la contramuestra tomada por la recurrente para desvirtuar la infracción es válida

77. En relación a lo señalado en el literal g) del considerando 9 de la presente resolución, Buenaventura sostiene que se ha vulnerado el principio del debido procedimiento, toda vez que no se ha considerado las contramuestras que tomó durante la supervisión, cuyo resultado para el parámetro STS se encuentra por debajo de los LMP. Asimismo señala que, de acuerdo con el Informe de Supervisión, tomó registros de datos de campo y duplicados de los puntos de monitoreo, lo que demuestra que siguió el procedimiento establecido para la obtención de contramuestras.

78. Al respecto, debe señalarse que el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM indica que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico no deben exceder en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del anexo 1 de la referida resolución ministerial. Por tal motivo, los resultados provenientes de una muestra tomada en un momento determinado serán válidos sólo

⁴⁸ Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM. Ratifican lineamiento para la aplicación de los Límites Máximos Permisibles. "Artículo 1°.- Ratificación de lineamiento para la aplicación de LMP Ratifíquese, que en aplicación del numeral 33.4 del artículo 33° de la Ley N° 28611, la entrada en vigencia de los nuevos valores de Límites Máximos Permisibles para actividades en curso que deban adecuarse a las nuevas exigencias, deben cumplir como mínimo con los valores anteriormente aprobados, hasta la conclusión del plazo de adecuación establecido en el instrumento de gestión ambiental o la norma respectiva".

para ese espacio de tiempo, en el cual es obligatorio el cumplimiento de los valores contenidos en el anexo 1.

79. Al respecto, cabe señalar que de la revisión del informe de ensayo con valor oficial N° MA908447 emitido por el laboratorio SGS del Perú S.A.C., que sustentó la infracción por exceso del LMP en el punto de monitoreo E-13 para el parámetro STS, se corrobora que la toma de la muestra la realizó el laboratorio SGS del Perú S.A.C., el 8 de diciembre de 2009 a las 7:30 p.m.
80. En atención a ello, conforme a lo dispuesto por el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que permitan desvirtuar los hechos imputados⁴⁹. Siendo esto así, de la revisión del informe de ensayo con valor oficial N° 10912298 emitido por el laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C., ofrecido como medio probatorio por Buenaventura para contradecir el resultado respecto del parámetro STS en el punto de monitoreo E-13, se verifica que la muestra se tomó el 8 de diciembre de 2009, mas no se indica la hora del muestreo.
81. De ello se desprende que el resultado contenido en el informe de ensayo con valor oficial ofrecido por Buenaventura no desvirtúa el hecho imputado, toda vez que no se puede determinar que corresponda al momento en que se sustentó la infracción por exceso de los LMP.
82. Asimismo, la Cadena de Custodia de Aguas emitida por el laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C. presentada por Buenaventura en su escrito de descargos⁵⁰ sólo acredita la custodia de la muestra desde su llegada al laboratorio (cadena de custodia final) y no desde su toma en campo (cadena de campo); por lo que las propiedades físico químicas de las muestras no han sido garantizadas.
83. Buenaventura tampoco ha presentado otros medios probatorios que acrediten que la toma de la muestra realizada por la recurrente se ha realizado cumpliendo con el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA, lo cual resulta necesario pues la misma no fue realizada por el laboratorio SGS del Perú S.A.C., conforme se verifica de la Cadena de Custodia de Aguas presentada por Buenaventura.
84. Por tanto, no existe certeza respecto de la validez de la toma de muestra realizada por Buenaventura en el punto de monitoreo E-13, por lo que independientemente de que el

⁴⁹ Ley N° 27444.
"Artículo 162.- Carga de la prueba
(...)

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

⁵⁰ Foja 127.

resultado esté sustentado en el informe de ensayo con valor oficial, lo afirmado por Buenaventura no resulta suficiente para desvirtuar los resultados contenidos en el informe de ensayo con valor oficial emitido por el laboratorio SGS del Perú S.A.C., que sustentó la infracción por exceso de los LMP.


85. Asimismo, conforme se señaló anteriormente, la obligatoriedad en el cumplimiento de los LMP es exigible en cualquier momento, razón por la cual los resultados provenientes de una muestra específica sólo podrían ser rebatidos por una porción de muestra adicional que se toma en el punto de muestreo para verificación y/o contrastación de resultados, denominada contramuestra. En efecto, una muestra tomada en otro momento, aun cuando sea realizada por un laboratorio acreditado por INDECOPI, no es idónea para contradecir los resultados obtenidos de muestras previas.
86. Al respecto, según lo señalado en el escrito de descargos de Buenaventura, fue su personal quien realizó la toma de las muestras para que estas sean analizadas⁵¹, por lo que las mismas no constituyen una contramuestra según lo señalado en el considerando anterior.

Consecuentemente, dado que las muestras tomadas por Buenaventura no constituyen contramuestras válidas, no se ha vulnerado el principio del debido procedimiento al no tomarlas en cuenta.

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley N° 29325, Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM; y la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;



SE RESUELVE:



Artículo primero.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 342-2013-OEFA/DFSAI del 31 de julio 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 al número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

⁵¹ Foja 109.

Artículo tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. y remitir el Expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

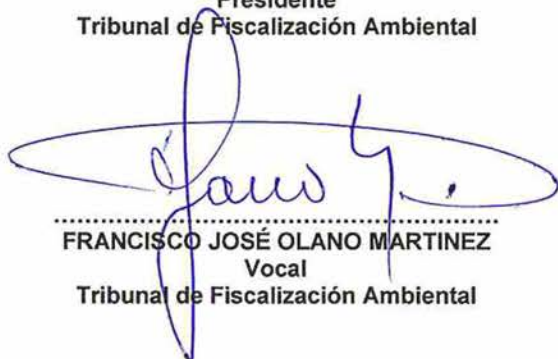
Regístrese y comuníquese.



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