

REPÚBLICA DEL PERÚ



# *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

## *Resolución N° 028-2014-OEFA/TFA*

**EXPEDIENTE** : N° 077-09-MA/E  
**ADMINISTRADO** : COMPAÑIA MINERA PODEROSA S.A.  
**SECTOR** : MINERÍA  
**APELACIÓN** : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 495-2013-OEFA/DFSAI

**SUMILLA:** "El incumplimiento de los límites máximos permisibles en los efluentes minero-metalúrgicos constituye daño ambiental."

Lima, 28 FEB. 2014

### **I. ANTECEDENTES**

1. Compañía Minera Poderosa S.A.<sup>1</sup> (en adelante, Poderosa) es titular de la unidad minera Trujillo, ubicada en el distrito de Pataz, provincia de Pataz, departamento de La Libertad.
2. El 13, 14 y 15 de setiembre de 2009, Auditec S.A.C., por encargo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN), realizó una supervisión especial denominada "Monitoreo Ambiental (Efluentes y Recursos Hídricos) en Zonas Mineras Priorizadas de la Región La Libertad" en la unidad minera de titularidad de Poderosa.
3. En la supervisión se verificó que Poderosa excedió los límites máximos permisibles (en adelante, LMP) en los puntos de monitoreo B (E-17) y E (E-18), conforme se desprende del Informe Primera Campaña – CIA. Minera Poderosa S.A. Unidad Minera "Trujillo" - Vijus (en adelante, Informe de Supervisión)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20137025354.

<sup>2</sup> Fojas 3 a 60.

4. De acuerdo con el informe de ensayo con valor oficial N° SEP1181.R09<sup>3</sup>, contenido en el Informe de Supervisión, se obtuvo los siguientes resultados para el parámetro Sólidos Totales en Suspensión (en adelante, STS) en los puntos de monitoreo B (E-17) y E (E-18):

Cuadro N° 1: Resultados de la supervisión

Punto de monitoreo	Parámetro	LMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Día	Resultado de la supervisión
E (E-18)	STS	50 mg/L	14/09/09 día 2, Turno 1	75 mg/L (foja 28)
B (E-17)			14/09/09 día 2, Turno 3	84 mg/L (foja 28)

Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

5. El 7 de junio de 2010, el OSINERGMIN notificó a Poderosa el Oficio N° 868-2010-OS-GFM<sup>4</sup>, comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por el incumplimiento de la normativa sobre LMP, atendiendo a los hechos verificados en la supervisión.
6. El 15 de junio de 2010, Poderosa presentó al OSINERGMIN su escrito de descargos<sup>5</sup> respecto a la imputación realizada mediante el Oficio N° 868-2010-OS-GFM.
7. El 20 de febrero de 2013, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) requirió a Auditec S.A.C. aclarar el Informe de Supervisión, específicamente en cuanto al documento denominado "Cadena de custodia" contenido en el mismo y remitir la documentación complementaria correspondiente<sup>6</sup>.
8. El 10 de abril de 2013, Auditec S.A.C. respondió el referido requerimiento de DFSAI, remitiendo la Carta INF LAB0278-2013/CERTIMIN elaborada por el laboratorio Certimin S.A.
9. El 23 de abril de 2013, la DFSAI notificó a Poderosa, entre otros, una copia del documento remitido por Auditec S.A.C., señalando que sería incorporado al expediente y otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para presentar sus observaciones respecto al mismo<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Fojas 26 a 44.

<sup>4</sup> Foja 61.

<sup>5</sup> Foja 63 a 67.

<sup>6</sup> Mediante Carta N° 043-2013-OEFA/DFSAI/SDI (Foja 68).

<sup>7</sup> Mediante Carta N° 134-2013-OEFA/DFSAI/SDI (Foja 87)

10. El 25 de octubre de 2013, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 495-2013-OEFA/DFSAI<sup>8</sup>, a través de la cual impuso a Poderosa una multa de cien (100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 2: Sanción

N°	Hecho imputado	Norma incumplida	Tipificación	Sanción
1	Incumplimiento de los LMP respecto del parámetro Sólidos Totales en Suspensión en el punto identificado como B (E-17) correspondiente al efluente de mina del Nivel 1485 que descarga a la Quebrada Tingo.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM <sup>9</sup> .	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>10</sup> .	50 UIT
2	Incumplimiento de los LMP respecto del parámetro STS en el punto identificado como E (E-18) correspondiente al efluente de la poza de sedimentación, próximo a la relavera Marañón, que descarga en el río Marañón.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	50 UIT
<b>Multa total</b>				<b>100 UIT</b>

<sup>8</sup> Fojas 179 a 190.

<sup>9</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 o 2 según corresponda".

ANEXO 1

NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISIÓN PARA LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS

PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
STS (mg/l)	50	25

<sup>10</sup> Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM - Aprueban 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 (...).

11. La Resolución Directoral N° 495-2013-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos jurídicos:

- (i) Del análisis de las muestras tomadas en los puntos de monitoreo identificados como B (E-17) y E (E-18), contenidos en el informe de ensayo N° SEP1181.R09 elaborado por el laboratorio acreditado por el INDECOPI, CIMM Perú S.A. (actual CERTIMIN S.A.), se determinó que los valores obtenidos para el parámetro STS en ambos puntos de monitoreo exceden los LMP establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
- (ii) Según el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Ministerio de Energía y Minas las muestras son puntuales, es decir, se toman en determinado momento y lugar en el recorrido del flujo de agua; por tanto, no se requiere regularidad o frecuencia en la toma de las mismas, a fin de verificar el incumplimiento de los LMP y la consiguiente infracción al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
- (iii) Del Informe de Supervisión se desprende que al momento de la supervisión, el laboratorio CIMM Perú S.A. se encontraba acreditado por el INDECOPI; en tal sentido, en atención al artículo 18° del Reglamento de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, aprobado por Decreto Supremo N° 081-2008-PCM, los informes y certificados emitidos por un organismo acreditado son prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos en normas legales.
- (iv) Las muestras destinadas al análisis de metales disueltos fueron filtradas en campo y almacenadas en *coolers* con refrigerantes, en cumplimiento de lo dispuesto en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua; asimismo, se cumplió las medidas de control de calidad de las muestras, al contar con los resultados conformes del análisis de los blancos de viaje o blancos de botella.
- (v) Auditec S.A.C. aclaró el Informe de Supervisión según lo requerido por la Subdirección de Instrucción e Investigación del OEFA, adjuntando la Carta N° INF LAB0278-2013/CERTIMIN del laboratorio CIMM Perú S.A., laboratorio contratado para efectuar las tomas de muestras y el análisis de las mismas, por lo que resulta pertinente que la empresa supervisora haya consultado a dicho laboratorio sobre la ausencia de datos en el formato "Cadena de custodia" contenido en el Informe de Supervisión.

Cabe señalar que no se presentaron los datos completos de la "Cadena de custodia" contenida en el Informe de Supervisión porque los mismos fueron completados en el laboratorio.

No obstante, de la información contenida en la "Cadena de custodia" remitida por el laboratorio CIMM Perú S.A., a través de la Carta N° INF LAB0278-2013/CERTIMIN se aprecia que las muestras fueron

recibidas por el referido laboratorio el 18 de setiembre de 2009, dentro del plazo máximo de almacenamiento de las mismas.

- (vi) En el Informe de Supervisión se consignó por error que el Protocolo de Monitoreo de la Calidad de Aguas del Sub Sector Minería del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, Protocolo de Monitoreo) era del año 1984; sin embargo, dicho error no afecta su contenido.
  - (vii) El resultado de los análisis de las muestras tomadas durante la supervisión demuestran que Poderosa excedió el LMP para el parámetro STS establecido en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, lo cual implica la existencia de daño ambiental.
12. El 18 de noviembre de 2013, Poderosa interpuso recurso de apelación<sup>11</sup> contra la Resolución Directoral N° 495-2013-OEFA/DFSAI, solicitando a este Tribunal que se deje sin efecto las imputaciones formuladas en el presente procedimiento administrativo sancionador y que se archive el mismo sobre la base de los siguientes fundamentos:
- a) Auditec S.A.C. debió asumir la responsabilidad por el contenido del Informe de Supervisión; sin embargo, la referida empresa supervisora solo se limitó a remitir a la DFSAI la "Cadena de custodia" alcanzada por el laboratorio Certimin S.A, lo cual evidencia que Auditec S.A.C. evitó toda vinculación con la documentación entregada, responsabilizando a Certimin S.A. por la información requerida.
  - b) La "Cadena de custodia" que fue notificada por OSINERGMIN con la imputación de cargos no contenía información respecto a la fecha y hora de recepción de las muestras, así como del personal del laboratorio Certimin S.A. que las recibió; por lo tanto, resulta irregular que la DFSAI incorpore al expediente la "Cadena de custodia" entregada por Auditec S.A.C., la cual fue notificada cuatro (4) años después. Además, no se tiene certeza que dicha "Cadena de custodia" corresponda a la supervisión realizada, pues Auditec S.A.C. solo remitió una copia sin legalizar.

El contenido de la "Cadena de custodia" resulta relevante en tanto que, mediante la Resolución Directoral N° 161-2013-OEFA/DFSAI, se archivó un procedimiento análogo porque de la revisión de la "Cadena de custodia" no se pudo acreditar que las muestras fueron recibidas por el laboratorio dentro del plazo de siete (7) días, tal como indica el método de análisis.

Al aceptar ello, OEFA está vulnerando el principio del debido procedimiento, por falta de motivación, y el principio de predictibilidad.

<sup>11</sup> Mediante escrito con registro N° 34680 (Fojas 192 a 230).

- c) El Informe de Supervisión carece de validez porque fue entregado a OSINERGMIN fuera del plazo establecido en las bases de su proceso de contratación.
- d) En el Informe de Supervisión se señaló que durante la supervisión se utilizó el Protocolo de Monitoreo de Calidad del Agua del año 1984, el cual no existe.
- e) La calibración del equipo multiparámetro no se realizó por una empresa acreditada ante INDECOPI, por lo que los resultados obtenidos del referido equipo carecen de validez.

No se constató la medición de los parámetros de campo durante el cierre de la supervisión.

- f) No se presentó los resultados de los blancos de viaje, de campo y duplicados de campo que permitieran verificar la representatividad de las muestras y el cumplimiento de garantía de calidad (QA)/control de calidad (QC) de las mediciones de campo, lo cual confirma los vicios del Informe de Supervisión.
- g) No se ha acreditado el daño ambiental supuestamente ocasionado, ni el nexo causal entre el hecho imputado y el referido daño ambiental.

## II. COMPETENCIA

- 13. 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>12</sup>, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.
- 14. 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>13</sup>, el OEFA es un

<sup>12</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.

\*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>13</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

\*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

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.

15. 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>14</sup>.
16. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>15</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del OSINERGMIN<sup>16</sup> al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>17</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.
17. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>18</sup>, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo

---

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.

(...)

<sup>14</sup> 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".

<sup>15</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>16</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>17</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>18</sup> Ley N° 29325.

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1. El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio

N° 022-2009-MINAM<sup>19</sup>, y el artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD<sup>20</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. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

18. 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)<sup>21</sup>.
19. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, Ley N° 28611)<sup>22</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

---

cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley. (...).

<sup>19</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>20</sup> 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".

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

<sup>22</sup> 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.



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.

20. 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.
21. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional el 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 ambiente<sup>23</sup>.
22. 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*<sup>24</sup> cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>25</sup>; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>26</sup>.
23. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>27</sup>.

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

<sup>24</sup> Constitución Política del Perú de 1993.  
Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:  
(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

<sup>25</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

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

<sup>26</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

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

24. 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.
25. 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 en el marco de la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

#### IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS A RESOLVER

26. 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 planteada<sup>28</sup>.
27. A juicio de este Tribunal, las cuestiones controvertidas principales y secundarias en el presente caso son las siguientes:
- (i) Primera cuestión controvertida: Si resulta válida la incorporación de la "Cadena de custodia", como medio probatorio, al expediente.
- Si la "Cadena de custodia" incorporada al expediente está avalada y es atribuible a la empresa supervisora, Auditec S.A.C.
  - Si existe certeza de que la "Cadena de custodia" corresponde a la supervisión.
- (ii) Segunda cuestión controvertida: Si el Informe de Supervisión resulta válido para sustentar las infracciones imputadas a Poderosa.

<sup>28</sup> Una metodología para el trabajo jurídico similar a la adoptada por el Tribunal es propuesta por Marcial Rubio Correa que señala lo siguiente:

"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.

- Si la presentación del Informe de Supervisión fuera del plazo establecido en las bases del proceso de contratación de Auditec S.A.C., acarrea la invalidez del mismo.
- Si los errores materiales contenidos en el Informe de Supervisión generan su invalidez.
- Si corresponde utilizar un equipo multiparámetro calibrado por una empresa acreditada ante INDECOPI para analizar el parámetro STS.
- Si se realizaron los análisis de las muestras de garantía de calidad y control de calidad (QA/QC) que corroboran la exactitud de los resultados contenidos en el Informe de Supervisión.

(iii) Tercera cuestión controvertida: Si se ha acreditado que el exceso de los LMP haya ocasionado daño ambiental.

## V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

### V.1. Primera cuestión controvertida: Si resulta válida la incorporación de la "Cadena de custodia", como medio probatorio, al expediente

28. Según lo señalado en los literales a) y b) del considerando 12 de la presente resolución, Poderosa alega que no es válida la incorporación de la "Cadena de custodia" al expediente, como medio probatorio que sustenta las infracciones imputadas, en tanto Auditec S.A.C. evitó asumir la responsabilidad sobre el contenido de dicho documento, y no existe certeza que corresponda a la supervisión realizada.
29. Por tanto, a efectos de determinar si lo alegado por Poderosa resulta cierto, es necesario determinar si la empresa supervisora, Auditec S.A.C. avaló el contenido de la "Cadena de custodia".

*Si la "Cadena de custodia" incorporada al expediente está avalada y es atribuible a la empresa supervisora, Auditec S.A.C.*

30. Conforme al literal f) del artículo 23° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD), las empresas supervisoras tienen como obligación absolver dentro del plazo establecido por OSINERGMIN (ahora OEFA), las observaciones y requerimientos que la autoridad encargada formule sobre los informes de supervisión.

31. Asimismo, corresponde tener en consideración que el Informe de Supervisión posee el carácter de Declaración Jurada, de acuerdo con lo señalado en el artículo 27° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, debiendo ser suscrito por el representante legal de la empresa supervisora.

32. En el presente caso, mediante la Carta N° 043-2013-OEFA/DFSAI/SDI, la DFSAI requirió a Auditec S.A.C. aclarar el Informe de Supervisión, específicamente en cuanto al documento denominado "Cadena de custodia" contenido en el mismo, dado que durante su revisión se observó que no se había registrado la fecha y hora de la

recepción de las muestras, ni el nombre y firma del personal del laboratorio que recibió las mismas; asimismo, tampoco se consignó la firma del supervisor que dio conformidad a dicho documento<sup>29</sup>.

33. A través de la Carta N° 085-OEFA-2013, suscrita por el representante legal de Auditec S.A.C., el señor Germán Guerrero De Los Ríos, Auditec S.A.C. respondió el requerimiento de la DFSAI, adjuntando una copia de la "Cadena de custodia" remitida por el laboratorio Certimin S.A., cumpliendo así con lo establecido en el literal f) del artículo 23° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD.
  34. Cabe señalar que de la revisión de la Carta N° 085-OEFA-2013 se desprende que Auditec S.A.C. indicó que el laboratorio Certimin S.A. fue la entidad que brindó soporte para el servicio de supervisión realizado por encargo de OSINERGMIN.
  35. En consecuencia si bien las actividades de supervisión eran encargadas por OSINERGMIN a empresas consultoras debidamente acreditadas en su registro de terceros supervisores, no todas estas empresas cuentan con un laboratorio propio acreditado ante INDECOPI, que permita realizar ciertas actividades de supervisión, tales como la toma de muestras y su análisis respectivo.
  36. Es así que para el ejercicio de su encargo, algunas empresas contratan a su vez laboratorios acreditados por INDECOPI para que estos realicen la toma y preservación de las muestras (rotulado y conservación), el transporte al laboratorio y el análisis de las mismas, conforme a lo establecido en las metodologías estandarizadas y el Protocolo de Monitoreo aprobado por el Ministerio de Energía y Minas (en adelante MINEM).
- En ese sentido, si bien las actividades de supervisión fueron encargadas a Auditec S.A.C. por OSINERGMIN, la incorporación de muestras tomadas por un laboratorio acreditado por INDECOPI, como Certimin S.A., no invalida, ni deslegitima el valor de las muestras tomadas, ni el análisis de las mismas.
37. De allí que resulte válido que, para cumplir con la solicitud formulada por el órgano instructor, la información complementaria fuera solicitada por Auditec S.A.C. al laboratorio Certimin S.A., a fin de ser posteriormente presentada a la DFSAI a través de un documento suscrito por su representante legal.

Por lo tanto, se evidencia que Auditec S.A.C. sí avaló la "Cadena de custodia" incorporada al expediente, al momento de remitir dicho documento como respuesta al requerimiento de información realizado por el OEFA.

*Si existe certeza de que la "Cadena de custodia" corresponde a la supervisión*

<sup>29</sup> Corresponde recordar que se denominada "Cadena de custodia" al documento que se incorpora en los informes de supervisión donde se realizaron análisis de efluentes, el mismo que tiene como finalidad brindar seguridad respecto a la integridad de las muestras desde su colecta hasta la emisión del Informe de Ensayo del laboratorio respectivo, en tanto que contiene información detallada sobre el número de muestras, la firma del colector, los requisitos de preservación, fecha, hora y punto del muestreo, entre otros.

38. Por otra parte, Poderosa señaló que en la "Cadena de custodia" notificada con la imputación de cargos no se había consignado los datos respecto de la fecha y hora de recepción de las muestras, así como del personal del laboratorio Certimin S.A. que las recibió; por lo que no existiría certeza que el referido documento corresponda a la supervisión realizada; en tanto que Auditec S.A.C. solamente remitió a la DFSAI la copia sin legalizar entregada por Certimin S.A.
39. Al respecto, cabe reiterar que el OEFA requirió a Auditec S.A.C., aclarar la "Cadena de custodia" contenida en el Informe de Supervisión, en vista que durante su revisión se observó que no se había registrado la fecha y hora de la recepción de las muestras, ni el nombre y firma del personal del laboratorio que recibió las mismas.
40. Por su parte, de la revisión de la "Cadena de custodia" remitida por Auditec S.A.C.<sup>30</sup> se advierte que guarda identidad con la "Cadena de custodia" contenida en el Informe de Supervisión que fue notificado a Poderosa con la imputación de cargos<sup>31</sup>.
41. Efectivamente, al cotejar la "Cadena de custodia" remitida por Auditec S.A.C. con la "Cadena de custodia" contenida en el Informe de Supervisión se observa que los datos sobre el tipo agua, fecha, hora, ubicación geográfica de las muestras, entre otros aspectos, son coincidentes.
42. A partir de dicha revisión, se confirma la identidad y validez de ambos documentos en tanto se presenta plena coincidencia en datos como la razón social del cliente: Auditec S.A.C.; ubicación del muestreo: Vijus, Pataz, La Libertad; empresa monitoreada: Compañía Minera Poderosa; fechas de monitoreo: 13, 14 y 15 de setiembre de 2009 y puntos de monitoreo o control: Punto A, B, E, J e I.
43. En tal medida, se observa que la "Cadena de custodia" que presentó Auditec S.A.C. completa la información que faltaba en la "Cadena de custodia" que formaba parte del Informe de Supervisión y sobre la que se solicitó una aclaración; es decir, información respecto a la fecha y hora de la conformidad otorgada por el supervisor a la cadena de custodia, así como los datos sobre la recepción de las muestras en el laboratorio y el personal que las recibió (Felipe Campos). A mayor abundamiento respecto al nivel de similitud encontrado, corresponde indicar que el N° de Orden de trabajo (SEP 1181.R09) coincide con el número del Informe de Ensayo.

En consecuencia, de acuerdo a los documentos evaluados por este Tribunal, se confirma con plena certeza que la "Cadena de custodia" remitida por Auditec S.A.C. a solicitud del OEFA es la misma que se elaboró como parte de la supervisión.

Por lo tanto, resulta válida la incorporación de la "Cadena de custodia" remitida por Certimin S.A. y presentada por Auditec S.A.C. al Expediente N° 077-09-MA/E; es así que dicho documento constituye un medio probatorio válido y legítimo en el presente procedimiento administrativo sancionador. De este modo, la imputación formulada contra Poderosa no

<sup>30</sup> Fojas 74 a 78.

<sup>31</sup> Fojas 20 al 24

constituye una vulneración a los principios de debido procedimiento y de predictibilidad establecidos en la Ley N° 27444.

**V.2. Segunda cuestión controvertida: Si el Informe de Supervisión resulta válido para sustentar las infracciones imputadas**

44. En atención a los argumentos expuestos en los literales c) al f) del considerando 12 de la presente resolución, Poderosa cuestiona en primer lugar la validez del Informe de Supervisión, pues no habría sido entregado en el plazo establecido en las bases de su proceso de contratación como supervisora; señala además que en el referido Informe se habría consignado el uso de un documento que no existe. Asimismo, precisa que no se habría consignado los resultados de los análisis de las muestras de garantía de calidad y finalmente, que se habría adjuntado un certificado de calibración para el equipo de medición de parámetros de campo otorgado por una empresa que no estaba acreditada ante el INDECOPI.
45. Al respecto, a fin de determinar la validez del Informe de Supervisión corresponde establecer si lo señalado por la recurrente constituye argumento suficiente para dejar sin efecto el contenido del referido documento.

*Si la presentación del Informe de Supervisión fuera del plazo establecido en las bases del proceso de contratación de Auditec S.A.C., acarrea la invalidez del mismo.*

46. Al respecto, cabe señalar que conforme al literal a) del artículo 23° del Reglamento de Supervisión de OSINERGMIN N° 324-2007-OS/CD<sup>32</sup>, constituye obligación de las empresas supervisoras cumplir con realizar las acciones de supervisión en forma oportuna, conforme les fue requerido por el OSINERGMIN.
47. Por su parte, de acuerdo con el numeral 28.1 del artículo 28° del referido Reglamento, la revisión de los Informes de Supervisión se encuentra a cargo de la Gerencia de Fiscalización del OSINERGMIN, la misma que realiza dentro de los alcances del régimen de fiscalización posterior, establecidos en el artículo 32° de la Ley N° 27444.
48. De la revisión del expediente se confirma que OSINERGMIN otorgó plena validez al Informe de Supervisión; en tanto que, sobre la base del mismo, notificó a Poderosa el Oficio N° 868-2010-OS-GFM, comunicándole el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
49. En ese sentido, la validez del Informe de Supervisión elaborado por Auditec S.A.C. no se encuentra sujeta al cumplimiento del plazo para su presentación establecido en las bases de su proceso de contratación como empresa supervisora; salvo que la

<sup>32</sup> Resolución de Consejo Directivo Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 324-2007-OS-CD. Aprueban Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN. Publicado en el Diario Oficial El Peruano 10 de junio de 2007.  
"Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras  
Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:  
a) Cumplir con realizar las acciones de supervisión en forma oportuna cuando les sean requeridas por OSINERGMIN.  
(...)"

instancia competente de OSINERGMIN hubiera dispuesto lo contrario luego de una verificación de su contenido, en virtud de lo dispuesto en el artículo 32° de la Ley N° 27444, hecho que no ocurrió en el presente caso.

Por tanto, la presentación del Informe de Supervisión fuera del plazo establecido en las bases del proceso de contratación de Auditec S.A.C. como supervisora, no acarrea la invalidez del mismo.

*Si los errores materiales contenidos en el Informe de Supervisión generan su invalidez*

50. La recurrente sostiene que durante la toma de muestras la supervisora señaló que utilizó el Protocolo de Monitoreo del año 1984, el cual no existe.
51. Al respecto, corresponde precisar que de conformidad con lo establecido en el numeral 1, del artículo 201° de la Ley N° 27444, los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión. En ese sentido, dado que se trata de un error no sustancial en la digitación de uno de los números del año correspondiente al protocolo de monitoreo utilizado, puede rectificarse de manera retroactiva.
52. En esa misma línea, este Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades que los errores materiales de carácter no trascendente, es decir, que no tienen efecto sobre el fondo de los actos administrativos, más aún cuando se refieren a aspectos relativos a la fecha de publicación de las normas o error en su numeración, no afectan el contenido y validez de los informes de supervisión o las resoluciones administrativas que imponen sanciones<sup>33</sup>.

De esta manera, dado que el error en la digitación del año del Protocolo de Monitoreo utilizado para la toma de muestras en la unidad supervisada constituye un error material de carácter intrascendente, no acarrea la invalidez del Informe de Supervisión.

*Si corresponde utilizar un equipo multiparámetro calibrado por una empresa acreditada ante INDECOPI para analizar el parámetro STS.*

53. Al respecto, se debe precisar que el análisis del parámetro STS sólo se desarrolla en laboratorios y conforme al método de ensayo acreditado por INDECOPI, Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater (en adelante, SMEWW), 21st. 2005, Part-2540 D.APHA-AWA-WEF.
54. Por lo tanto, el análisis del referido parámetro no se realiza con un equipo multiparámetro calibrado, ya que este equipo solo se utiliza en campo para realizar mediciones in situ de parámetros como temperatura, pH, conductividad y oxígeno disuelto<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> Con referencia a las Resoluciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 236-2013 (Considerando 33) y N° 251-2013 (Considerando 52).


<sup>34</sup> Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua para El Sub-Sector Minería. p.39.

55. No obstante lo señalado, corresponde resaltar que no existe disposición normativa que requiera que los certificados de calibración de los equipos multiparámetro sean emitidos por una empresa acreditada ante el INDECOPI. Esta conclusión no se desprende de lo dispuesto por el artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM, en tanto esta norma solo establece que los análisis de muestras y ensayos que se requieran para las acciones de fiscalización deben realizarse a través de laboratorios acreditados ante el INDECOPI<sup>35</sup>.

En tal sentido, el argumento de la recurrente resulta claramente impertinente pues la calibración del equipo multiparámetro utilizado durante la supervisión correspondió a las mediciones in situ de parámetros de campo que no se relacionan con el análisis del parámetro STS, cuyo exceso es objeto del presente procedimiento administrativo sancionador.


*Si se realizaron los análisis de garantía de calidad y control de calidad (QA/QC) que corroboran la exactitud de los resultados contenidos en el Informe de Supervisión.*

56. Al respecto cabe señalar que, de acuerdo con el SMEWW 21st. 2005, la garantía de calidad es un conjunto de principios y acciones que si se cumplen estrictamente a lo largo de la toma y el análisis de las muestras, generarán datos de calidad reconocida y justificable; por lo que podrá declararse con un alto grado de confianza la exactitud del resultado analítico. Cabe precisar que en la garantía de calidad (QA) se incluye el control de calidad (QC)<sup>36</sup>.
57. En ese sentido, de la revisión del Informe de Supervisión, se verifica que el laboratorio CIMM Perú realizó los procedimientos y análisis de las muestras de garantía de calidad y control de calidad (QA/QC), lo cual se corrobora con lo detallado en el informe de ensayo N° SEP1181.R09<sup>37</sup>, donde se observa los resultados de los análisis realizados a los duplicados de campo y blancos<sup>38</sup>.
58. Asimismo, copia de dicha información fue remitida por Auditec S.A.C. en respuesta a la solicitud de información realizada por el OEFA, el 20 de febrero de 2013, lo que permite convalidar la información contenida en el Informe de Supervisión.

---

<sup>35</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.

  
<sup>36</sup> "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".  
Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater. 21st Edition. Quality Assurance. pp. 1-6.

  
<sup>37</sup> Fojas 39 al 43.

<sup>38</sup> En el acápite 4.4. del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua para el Sub-Sector Minería se precisa que para la Garantía de Calidad (Q/A)/Control de Calidad (Q/C) en las mediciones de campo son de suma importancia la toma de duplicados y blancos en el campo, ya que estas muestras nos permiten tener un control de calidad para identificar y cuantificar la contaminación que podría darse en el momento de muestrear, filtrar, manipular la muestra y/o limpieza de los equipos; este procedimiento tiene el propósito de evaluar la exactitud de los resultados analíticos.



Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente, en tanto que del Informe de Supervisión se advierte la presencia de documentación que permite verificar que cumplió con realizar los análisis de las muestras de garantía de calidad (Q/A) y control de calidad (QC) que corroboran la exactitud de los resultados contenidos en el Informe de Supervisión.

En consecuencia, contrariamente a lo alegado por la recurrente, el Informe de Supervisión resulta válido para sustentar las infracciones imputadas a Poderosa en el presente procedimiento administrativo sancionador.

**V.3. Tercera cuestión controvertida: Si se ha acreditado que el exceso de los LMP haya ocasionado daño ambiental**

59. En atención a los argumentos expuestos en el literal g) del considerando 12 de la presente resolución, Poderosa alega que no existe prueba que demuestre que el exceso de los LMP haya ocasionado daño ambiental, por ello la sola verificación del exceso de los LMP no determina la configuración de un menoscabo material al ambiente o sus componentes que genere efectos negativos actuales o potenciales.
60. Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611<sup>39</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>40</sup>.
61. En ese sentido, conforme al pronunciamiento emitido por este Tribunal mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA<sup>41</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 alguno de sus componentes.
  - b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser **actuales o potenciales**.

<sup>39</sup> 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".


<sup>40</sup> Sobre el concepto de daño ambiental, la doctrina sostiene que "(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo (...) Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana". Véase: BIBILONI, Héctor Jorge. *El proceso ambiental*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005. pp. 86-87.


<sup>41</sup> Procedimiento administrador sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en el expediente N° 157-09-MAVE.

62. 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 medida<sup>42</sup>.
63. 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 los vertimientos contaminantes al ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales<sup>43</sup>, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir<sup>44</sup>.
64. Tal como señala Ferrando Gamarra:

"(...) los daños al ambiente pueden, por lo tanto, tener consecuencias insospechadas, que sobrepasan los límites de lo previsible. Al afectarse un componente de la naturaleza, no solo este resulta dañado; también resultan afectados todos los demás elementos, funciones y procesos que dependen inmediata o remotamente del componente dañado. En ocasiones no es preciso producir un daño inmediato a algún componente ambiental para que ya se empiecen a advertir consecuencias perniciosas en el ecosistema. (...) Las consecuencias dañinas, por otro lado, no son todas inmediatas. Muchas de ellas se manifiestan o descubren con posterioridad. Incluso, hay daños producidos de cuya existencia no disponía de evidencia científica, y solo con el avance de la ciencia y tecnología se han ido descubriendo"<sup>45</sup>.

65. 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

  
<sup>42</sup> 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, 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. Dialogo y Debate sobre Derecho y Política Ambiental e Indígena: <http://blog.pucp.edu.pe/item/77336/el-dano-ambiental>.

  
<sup>43</sup> 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](http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html)


  
<sup>44</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.


<sup>45</sup> FERRANDO GAMARRA, Enrique. *La Responsabilidad por el Daño Ambiental en Perú*. En: Publicación N° 5, La Responsabilidad por el Daño Ambiental. PNUMA. México. 1996. P. 519.

probabilidad futura en grado de verosimilitud para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos<sup>46</sup>.

66. 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>47</sup> (Resaltado agregado).
67. 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 precedentes, 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.
68. 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>48</sup>.
69. En este contexto, en el presente caso, se evidencia que Poderosa ha generado daño ambiental al haber excedido los LMP aplicables al parámetro STS, tal como ha quedado acreditado mediante el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° SEP1181.R09<sup>49</sup> emitido por el Laboratorio Certimin S.A. (antes, CIMM Perú S.A.) acreditado ante el INDECOPI.
70. En consecuencia, siguiendo lo señalado en los considerandos precedentes de la presente Resolución, Poderosa 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, por haber excedido los LMP.

  
<sup>46</sup> PEÑA CHACON, Mario. *Daño responsabilidad y reparación ambiental*: [http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10\\_penachacon03.pdf](http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10_penachacon03.pdf)

  
<sup>47</sup> Ley N° 28611.  
"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".

  
<sup>48</sup> 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.

  
<sup>49</sup> Fojas 26 al 44.

En conclusión, sí se ha acreditado que el exceso de los LMP haya ocasionado daño ambiental. Consecuentemente, corresponde desestimar los argumentos planteados por Poderosa en este extremo.

Teniendo en cuenta los considerandos expuestos, y de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444; Ley N° 29325; 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 la 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.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 495-2013-OEFA/DFSAI del 25 de octubre 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 cien (100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicarse 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 Poderosa 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 MARTÍNEZ**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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