

REPÚBLICA DEL PERÚ



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N° 089-2012-OEFA /TFA

Lima, 11 JUN. 2012

### VISTO:

El Expediente N° 1666254 que contiene el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. (en adelante, QUENUALES) contra la Resolución Directoral N° 0010-2011-OEFA/DFSAI de fecha 01 de febrero de 2011, y el Informe N° 086-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 01 de junio de 2012;

### CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 0010-2011-OEFA/DFSAI de fecha 01 de febrero de 2011 (Fojas 538 a 542), notificada con fecha 01 de febrero de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a QUENUALES una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de una (01) infracción; conforme se detalla a continuación<sup>1</sup>:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de monitoreo P-313B, correspondiente al efluente a la salida de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas de Bellavista,	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>2</sup>	50 UIT

<sup>1</sup> Cabe precisar que de acuerdo al Oficio N° 1130-2009-OS-GFM de fecha 03 de julio del 2009, se inicio el Proceso Administrativo Sancionador por incumplimiento de las normas sobre manejo y almacenamiento de lubricantes y combustibles, infracción al artículo 268° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM y artículo 43° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos aprobado por Decreto Supremo N° 015-2006-EM; sin embargo, dicho incumplimiento no fue materia de sanción por no ser de competencia de la OEFA; por lo que, fue derivado al OSINERGMIN mediante Oficio N° 080-2010/OEFA-C/TRANSEFERENCIA recibido el 10 de diciembre de 2010, para que emita pronunciamiento, conforme se indica en el punto 45 de la Resolución Directoral N° 0010-2011-OEFA/DFSAI.

<sup>2</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL T.U.O. DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS. ANEXO.3. MEDIO AMBIENTE

que descarga al río Rímac se reportó un valor de 64 mg/L para el parámetro STS, que supera el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM			
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>50 UIT</b>

2. Con escrito de registro N° 2011-E01-01742 presentado con fecha 22 de febrero de 2011, complementado con el escrito de registro N° 2012-E01-007470 presentado con fecha 03 de abril de 2012, y con el escrito de registro N° 2012-E01-007737, presentado con fecha 09 de abril de 2012, QUENUALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 0010-2011-OEFA/DFSAI (Fojas 538 a 542), de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) El acto administrativo recurrido fue expedido luego de vencido el plazo prescriptivo de cuatro (04) años, regulado en el artículo 233° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- b) La Resolución recurrida es nula, ya que se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento, el cual contiene el derecho de defensa, toda vez que los resultados del análisis realizado fueron notificados a QUENUALES con fecha 31 de enero de 2007, es decir, cuarenta y ocho (48) días después del muestreo, cuando el periodo de custodia de la muestra para el parámetro STS es de siete (07) días como máximo, tal y como lo establece el numeral 2 de la Sección 2540-A de los "Métodos Normalizados para el Análisis de Agua Potable y Residual".

En tal sentido, resultó materialmente imposible para QUENUALES actuar conforme a lo establecido en el artículo 7° del Reglamento de Dirimencias, aprobado por Resolución de la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales del INDECOPI N° 0110-2001-INDECOPI-CRT<sup>3</sup>.

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

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

<sup>3</sup> **REGLAMENTO DE DIRIMENCIAS. RESOLUCION DE LA COMISION DE REGLAMENTOS TECNICOS Y COMERCIALES DE INDECOPI N° 0110-2001-INDECOPI-CRT.**

**Artículo 7°.- Admisión de la solicitud**

La Secretaría Técnica en un plazo de cinco días debe pronunciarse sobre la admisión a trámite de la solicitud, señalando de ser el caso, la fecha proyectada para la realización de la dirimencia así como el Laboratorio que tendrá a su cargo la ejecución del ensayo sobre la muestra dirimente de acuerdo a lo establecido en los artículos 8 y 9.

- c) No se ha meritado en el presente procedimiento sancionador el cuestionamiento a los valores que aparecen indicados en el Informe de Supervisión N° 26-2006-ACOMISA del Segundo Semestre del año 2006, sobre el parámetro STS, toda vez que, de acuerdo al Informe del Laboratorio MINLAB N° AM-664.06 de nuestra contramuestra, el resultado en el punto de monitoreo P-313B para dicho parámetro fue de 32.2 mg/l, el cual se encuentra dentro de los LMP y tiene pleno valor probatorio.
- d) En el Informe de Supervisión N° 26-2006-ACOMISA no se presenta la Hoja de Datos de Campo, conforme se encuentra previsto en el Apéndice I del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Ministerio de Energía y Minas, aprobado por Resolución Ministerial N° 004-94-EM/DGGA, que permita evidenciar y comprobar el correcto tratamiento y transporte de la muestra desde la obtención de la misma hasta que llega al laboratorio de ensayo; por lo que, no se pueden evidenciar los controles que aseguran los criterios relevantes para la fiabilidad del resultado en laboratorio, razón por la cual devienen inválidos los resultados obtenidos.
- e) No se puede evidenciar en parte alguna del Informe de Supervisión N° 26-2006-ACOMISA los parámetros establecidos para la preservación por control de temperatura de la muestra; ni la toma de muestras de control de calidad, ni los informes QA/QC de: blanco de botella, blanco de filtro y blanco de equipo (de filtrado); por lo tanto, al ser necesario demostrar el cumplimiento de estos criterios a fin de asegurar la calidad del resultado, la muestra obtenida es inválida y no puede servir de sustento para demostrar la comisión de una infracción.
- f) En el Informe de Ensayo N° 128581/06-MA no se indica la fecha y hora exacta del muestreo y del análisis de la muestra; por lo que, si el análisis se realizó después de siete (07) días de tomada la muestra, los resultados serían incorrectos y no podrían servir de sustento para sancionar a QUENUALES por exceso de LMP.
- g) En el Informe de Supervisión no existe evidencia de la calibración de los equipos con los que se llevaron a cabo las pruebas de ensayo, puesto que no existe el certificado de calibración o equivalente del horno de secado de la muestra.
- h) La resolución impugnada no demuestra en lo absoluto un "daño grave" como consecuencia del supuesto exceso de LMP aplicable al parámetro STS en el punto de control P313B.
- i) Solicita se suspenda la ejecución de la resolución recurrida al evidenciarse la existencia de vicios de nulidad al haber sido expedida por

La dirimencia debe realizarse dentro del periodo de custodia de la muestra dirimente a fin de garantizar una adecuada corroboración de resultados, salvo que la Comisión considere que dicho periodo no afecta la aptitud de la muestra, en función a las características o aspectos que puntualmente debe evaluarse en ella.

De declararse inadmisibles las solicitudes de dirimencia al haber sido presentadas fuera del plazo señalado en el artículo 16, el solicitante podrá requerir la evaluación prevista en el artículo 12.

órgano incompetente y en vulneración del Principio del Debido Procedimiento.

3. Asimismo, cabe agregar que en el mismo Recurso de Apelación, mediante el Tercer Otrosí Decimos, QUENUALES solicitó el uso de la palabra, el cual fue concedido mediante Decreto N° 009-2012-OEFA/TFA de fecha 29 de marzo de 2012, notificado el 29 de marzo de 2012, llevándose a cabo el 04 de abril de 2012, conforme se acredita en el acta de asistencia de sesión (Foja 596).

### Competencia

4. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013<sup>4</sup>, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).
5. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>5</sup>, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

**1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

<sup>5</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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

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

**Artículo 11°.- Funciones Generales**

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

<sup>6</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

**PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.**

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

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

#### **Norma Procedimental Aplicable.**

9. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por QUENUALES, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

#### **Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

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

<sup>8</sup> DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

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

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

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

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuesto contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

<sup>9</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

<sup>10</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

#### **Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo: (...)**

10. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

### **Análisis**

#### Protección constitucional al ambiente

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

Sobre el particular, cabe indicar que, de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"<sup>11</sup>.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por "ambiente", por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente<sup>12</sup>:

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

***El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —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).***

---

#### **1.2. Principio del debido procedimiento**

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

#### **11 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>12</sup> La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.qob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>.

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

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

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

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros<sup>13</sup>.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por<sup>14</sup>:

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

En este contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas

<sup>13</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

**Artículo 2°.- Del ámbito**

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

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

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

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

<sup>14</sup> La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

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

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

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

#### Sobre la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA

12. Respecto al argumento señalado en el literal a) del numeral 2, cabe indicar que si bien en el marco del artículo 103° de la Constitución Política del Perú de 1993, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, se recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, en virtud de la cual las normas se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes durante su vigencia; la potestad sancionadora administrativa recogida en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N°27444, habilita la aplicación retroactiva de aquellas disposiciones jurídicas que pese a no encontrarse vigentes a la fecha de comisión de la infracción, resultan más favorables a los administrados<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993.

Artículo 103°.-

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

DECRETO LEGISLATIVO N° 295. CÓDIGO CIVIL.  
TÍTULO PRELIMINAR.

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

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

LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa: (...)

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

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

En efecto, sobre la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras más favorables, la doctrina señala que uno de los supuestos en que se hace necesaria su aplicación, consiste en la aplicación retroactiva de la nueva norma cuando ésta prevé plazos inferiores de prescripción de infracciones y sanciones<sup>16</sup>.

En este contexto normativo, toda vez que el texto del artículo 233° de la Ley N° 27444, que fue modificado por el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1029, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de junio de 2008, resulta más favorable para QUENUALES al establecer un plazo prescriptorio inferior al previsto en su redacción original, la solicitud de prescripción formulada en este extremo será evaluada a la luz del texto modificado del mencionado dispositivo legal<sup>17</sup>.

Al respecto, de conformidad con el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1029, la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones, prescribe a los cuatro (04) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si fuese continuada.

A su vez, el numeral 233.2 del mencionado artículo 233° de la Ley N° 27444 establece que el cómputo del plazo prescriptorio sólo se suspende con la iniciación del procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de los hechos constitutivos de la infracción que les sean imputados; reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

Ahora bien, a efectos de determinar el término inicial del cómputo del plazo corresponde especificar que del análisis de la infracción descrita en el cuadro detalle contenido en el primer considerando de la presente resolución se concluye que ésta es de carácter instantáneo, razón por la cual corresponde considerar como fecha de comisión aquella en que la autoridad administrativa verificó su ocurrencia, esto es, el 14 de diciembre de 2006; a su vez, considerando que con fecha 08 de julio de 2009, se inició el procedimiento sancionador mediante Oficio N° 1130-2009-OS-GFM (Foja 466), se verifica que

---

<sup>16</sup> GARBÉRÍ LLOBREGAT, José. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Tirant Le Branch. Quinta edición ampliada, 1998.

<sup>17</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo 233°.- Prescripción**

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

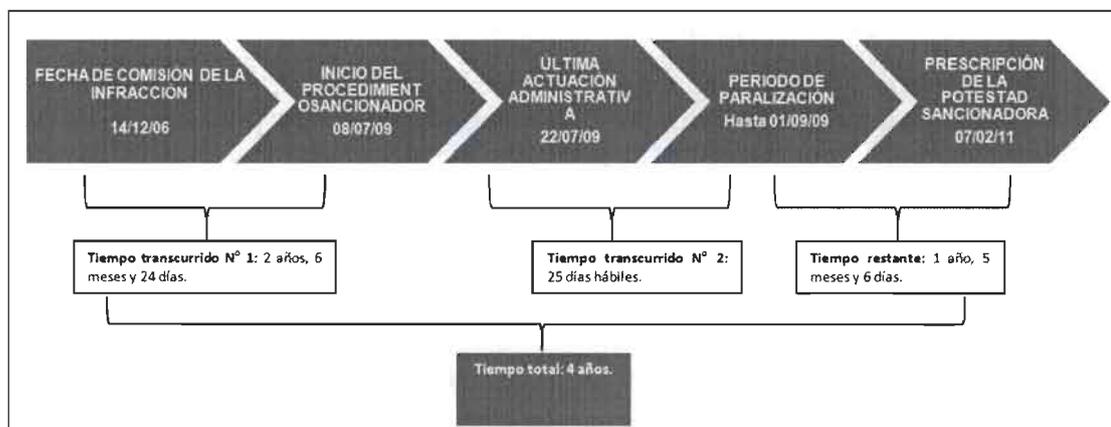
233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

han transcurrido dos (02) años, seis (06) meses y veinticuatro (24) días entre una y otra fecha<sup>18</sup>.

De otro lado, los descargos del apelante fueron presentados con escrito de registro N° 1207164 con fecha 22 de julio de 2009 (Fojas 468 a 481), no existiendo actuaciones sino hasta el 01 de febrero de 2011, fecha en la que se notificó la Resolución Directoral N° 0010-2011-OEFA/DFSAI (Fojas 538 a 542) que sanciona al apelante; por lo que, se reanuda el plazo de prescripción el 01 de septiembre de 2009, veinticinco (25) días hábiles después del 22 de julio de 2009, habiendo transcurrido un (01) año y cinco (05) meses, hasta la fecha de notificación de la resolución sancionadora.

Siendo ello así y verificado el cómputo de plazos, tenemos que desde la fecha de comisión de la infracción administrativa hasta la emisión de la resolución sancionadora transcurrieron tres (03) años, once (11) meses y veinticuatro (24) días, plazo inferior a los cuatro (04) años, como se muestra en el siguiente cuadro:



<sup>18</sup> Al respecto, corresponde precisar que en pronunciamientos previos, este Cuerpo Colegiado ha señalado que el incumplimiento de LMP constituye una infracción de ejecución inmediata. Así, en la Resolución N° 039-2012-OEFA/TFA de fecha 27 de marzo de 2012, se indicó lo siguiente:

*"En efecto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, 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.*

*En tal sentido, el exceso de los valores límites previstos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, verificado en un momento específico, llámese turno de monitoreo durante la supervisión, determinará la configuración de un ilícito administrativo previsto en el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por incumplimiento de LMP. Ello es así, ya que los resultados provenientes de una muestra tomada en un lapso serán válidos sólo para ese espacio de tiempo, el que en cualquier caso debe observar los valores límite antes citados.*

*Por lo tanto, al tratarse de una obligación fiscalizable cuyo incumplimiento, en el caso de los LMP, es verificado en un turno de monitoreo específico, configurará una infracción distinta y separada, de aquella que se origine de otro exceso verificado en un turno distinto, aún cuando se trate del mismo punto de control o las muestras en las que se detectó la infracción hayan sido tomadas el mismo día."*

A su vez, debe entenderse por infracciones de ejecución inmediata aquellas que quedan consumadas y agotadas en el momento de ser realizados los actos que las integran y determinan el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables que integran el ordenamiento jurídico ambiental.

De este modo, considerando que la potestad sancionadora del OEFA prescribía el 07 de febrero de 2011, y la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos emitió pronunciamiento a través de la Resolución Directoral N° 0010-2011-OEFA/DFSAI con fecha 01 de febrero de 2011, notificada el mismo día, esto es, antes del vencimiento del plazo regulado por el artículo 233° de la Ley N° 27444, corresponde desestimar lo solicitado por la apelante en este extremo.

*Sobre la vulneración al Principio del Debido Procedimiento por estar impedido de solicitar una dirimencia ante la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales del INDECOPI.*

13. Sobre lo alegado en los literales b) y c) del numeral 2, corresponde señalar que, el artículo 16° del Reglamento de Dirimencias, aprobado por Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT<sup>19</sup> indica que el período de custodia debe establecerse en función al mantenimiento de las características evaluadas inicialmente en el producto. Es así que, el período de custodia mínimo es de tres (03) meses, salvo que la naturaleza del producto, debido a su perecibilidad, exija un período menor, caso en el cual, el período de custodia deberá ser equivalente a la vigencia del certificado o informe emitido.

En ese orden de ideas, el apelante sostiene que el periodo de custodia de la muestra para el parámetro STS es de máximo siete (07) días calendario, conforme se establece en el numeral 2 de la Sección 2540-A de los "Métodos Normalizados para el Análisis de Agua Potable y Residuales". Dicho método, resulta de aplicación de acuerdo a lo indicado en el Método Sólidos Totales Suspendidos APHA-AWWA-WEF 2540-D, para el que Inspectorate Services Perú S.A.C. (en adelante Inspectorate) se encuentra acreditado, según consta en el Informe de Ensayo N° 128581L/06-MA (Fojas 298). Según ello, Inspectorate tomó la muestra el 14 de diciembre de 2006.

En virtud a ello, el vencimiento del plazo para solicitar la dirimencia establecida en el segundo párrafo del artículo 16° del Reglamento de Dirimencias, aprobado por Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT, aun cuando se hubiere producido, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 7° y artículo 12° del mismo cuerpo legal<sup>20</sup>, el titular minero se encontraba facultado a solicitar una

<sup>19</sup> RESOLUCIÓN N° 0110-2001-INDECOPI-CRT. REGLAMENTO DE DIRIMENCIAS.

**Artículo 16°.- Periodo de custodia (...)**

Las entidades acreditadas deberán consignar en sus informes y certificados, el período de custodia de la muestra dirimente precisando que la solicitud de dirimencia ante la Comisión debe realizarse diez días útiles antes de su vencimiento.

<sup>20</sup> RESOLUCIÓN N° 0110-2001-INDECOPI-CRT. REGLAMENTO DE DIRIMENCIAS.

**Artículo 4°.-Definiciones (...)**

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

**Artículo 7°.- Admisión de la solicitud (...)**

De declararse inadmisibles las solicitudes de dirimencia al haber sido presentadas fuera del plazo señalado en el Artículo 16°, el solicitante podrá requerir la evaluación prevista en el Artículo 12°.

**Artículo 12°.- Inadmisibilidad de la solicitud de dirimencia**

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

supervisión de la entidad acreditada, cuyos resultados han sido observados, con la finalidad de verificar la aptitud de los equipos, materiales y demás recursos empleados en la prestación de sus servicios. Al respecto, debe señalarse que QUENUALES no ha acreditado haber hecho uso de la facultad de supervisión contenida en el marco normativo antes descrito.

Por otro lado, la recurrente señala que el medio de prueba que acredita el exceso del LMP aplicable al parámetro STS en el punto de control P-313B, constituido por el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 128581L/06-MA (Folios 298 a 299) emitido por el Laboratorio INSPECTORATE SERVICES PERU S.A.C. con fecha 22 de enero de 2007, deviene cuestionable al no producir certeza de la infracción sancionada, toda vez que los resultados de los análisis de las muestras tomadas por MINLAB durante la supervisión en el mismo punto de control, contenidos en el Informe de Ensayo N° AM-664.06, explicitaría un valor para el parámetro STS que cumple con los LMP previstos en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MM.

Sobre el particular, la recurrente alega que habría cumplido con el LMP aplicable al parámetro STS en el punto de control P-313B, toda vez que de la muestra de parte tomada por la empresa MINLAB S.R.L., durante el desarrollo de la supervisión, dio un resultado de 32,2 mg/L, según Informe de Ensayo N° AM-664-06 (Foja 464), el cual se encontraba dentro de los LMP. Sin embargo, cabe mencionar que la muestra fue tomada el 15 de diciembre de 2006, por lo que responde a un momento distinto a la muestra obtenida por el Laboratorio INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C.

Es así que, debemos indicar que los resultados presentados por QUENUALES no desvirtúan el incumplimiento acotado, toda vez que de acuerdo al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EMA/MM, los parámetros aplicables a los efluentes minero-metalúrgicos previstos en su Anexo 1, no deberán ser excedidos en ninguna oportunidad, razón por la cual los resultados provenientes de una muestra específica sólo podrían ser rebatidos por un análisis practicado sobre otra porción de la misma muestra. En consecuencia, aquella muestra tomada en otro momento, aun cuando cumpla con los LMP aplicables al parámetro analizado, no resulta idónea para contradecir los resultados obtenidos a través del Laboratorio INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C.

En tal sentido, los resultados provenientes de una muestra tomada en un momento serán válidos sólo para ese espacio de tiempo, el que en cualquier caso debe observar los valores contenidos en el citado Anexo 1.

En dicho contexto normativo, corresponde precisar que de la revisión del instrumento probatorio denominado Solicitud de Servicios Analíticos N° 7301 (Foja 712), mediante el cual se remiten las muestras tomadas el 14 de diciembre de 2006, del punto de control P-313B, al Laboratorio INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C.; se constata que la toma de muestras realizada en el

---

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

citado punto de control se llevó a cabo a las 10:50 (Diez horas con cincuenta minutos).

A su vez, de la revisión del Informe de Ensayo N° AM-664.06 (Fojas 462 a 465) emitido por MINLAB S.R.L., remitido por QUENUALES, se aprecia que la fecha del Monitoreo/Muestreo es el 15 de diciembre de 2006 sin mencionar la hora exacta de la toma del muestreo practicado por ésta en el punto de control P313-B.

De este modo, se encuentra acreditado que la muestra tomada por MINLAB S.R.L. no fue tomada en un mismo momento a la de INSPECTORATE, ni que pertenece a la misma muestra, razón por la cual los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° AM-664.06, no desvirtúan lo establecido en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 128581L/06-MA (Fojas 298 a 299).

En efecto, conforme a lo indicado en el sexto y séptimo párrafo del presente numeral 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 un análisis practicado sobre otra porción de la misma muestra, denominada contramuestra. Aquella tomada en otro momento, aun cuando cumpla con los LMP aplicables al parámetro de que se trate no deviene idónea para contradecir los resultados obtenidos con muestras previas.

En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la impugnante en estos extremos.

Respecto al incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

14. Respecto a lo argumentado en los literales d), e), f) y g) del numeral 2, cabe indicar que de conformidad con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, corresponde a los administrados aportar los medios de prueba que sustenten sus alegaciones<sup>21</sup>.

Asimismo, de acuerdo al Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 010-93-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL.

Artículo 190°.- Pertinencia e improcedencia

Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez (...)

<sup>22</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.11. Principio de verdad material

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

Sobre lo alegado por el apelante, respecto a que durante el monitoreo de los puntos de control de calidad de aguas y efluentes no se siguieron las pautas previstas en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua<sup>23</sup> del MINEM, aprobado por Resolución Ministerial N° 004-94-EM/DGGA, para la toma, rotulado y conservación de las muestras, debe señalarse que QUENUALES no ha adjuntado medio probatorio alguno que permita a este Órgano Colegiado valorar la certeza o no de dicho argumento; siendo que de acuerdo al numeral 21.4 del artículo 21° de la Resolución N° 640-2007-OS/CD, los informes de supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

En tal sentido, de acuerdo al numeral 3.12 del Informe de Fiscalización Externa de Normas de Protección y Conservación del Ambiente N° 26-2006-ACOMISA (Foja 70), se indica que durante la fiscalización los muestreos se han realizado de acuerdo al Protocolo de Monitoreo y en cumplimiento de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM.

Con relación al argumento del recurrente que señala que en el Informe de Ensayo N° 128581/06-MA no se indica la fecha y hora exacta del muestreo y del análisis de la muestra, se debe precisar que contrariamente a lo indicado por QUENUALES, la Solicitud de Servicios Analíticos N° 7301 (Foja 712) sí identifica la fecha y hora exacta en que se llevó a cabo el análisis para el parámetro STS; asimismo, se debe precisar que se hizo dentro de los 7 días de la toma de la muestra, ya que según el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 128581L/06-MA (Folios 298 al 299) el análisis se inició al día siguiente del muestreo.

Con relación al argumento del recurrente que señala que no existiría evidencia de la calibración de los equipos con que se llevaron a cabo las pruebas de ensayo, puesto que no existe el certificado de calibración o equivalente del horno de secado de la muestra; cabe señalar que de la revisión del instrumento probatorio denominado Certificado de Calibración N° 447-CLT-2006 (Fojas 706 a 710), se demuestra que el equipo se encontraba calibrado al momento de realizarse el análisis en cuestión.

---

#### Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)

#### <sup>23</sup> PROTOCOLO DE MONITOREO DE CALIDAD DE AGUA - DIRECCION DE ASUNTOS AMBIENTALES DEL MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS.

(...)

#### 4.2. PREPARACION

En la preparación de un viaje de muestreo, debe limpiarse y calibrarse todo el equipo; los reactivos y soluciones buffer deberán estar frescos y completos, los recipientes de muestreo ordenados (limpiados de acuerdo a los procedimientos estándar)

Todo el equipo necesario para muestreo de campo deberá mantenerse en un área limpia destinada para tal fin, que no se use para otro muestreo en la mina. Este equipo generalmente incluye:

- Medidores de campo, baterías, copias de los manuales (los manuales originales deberán mantenerse archivados en la oficina), así como reactivos y otros productos químicos, incluyendo soluciones buffer 8de pH) frescas;
- Planos de minas, mapas, hojas de datos de campo y los pases requeridos para las áreas restringidas, en caso necesario.(...)

A mayor abundamiento, el Laboratorio INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C., que tomó las muestras y efectuó la medición y análisis de éstas, cuenta con acreditación del INDECOPI – CRT, Registro N° LE-031 para el análisis del parámetro STS, entre otros, conforme se aprecia del Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 128581L/06-MA (Folios 298 a 299) y del Certificado de fecha 11 de julio de 2011 emitido por INDECOPI (Foja 704).

Sin perjuicio de lo antes expuesto, como ya se ha indicado QUENUALES tuvo la oportunidad de realizar sus observaciones sobre todo el procedimiento de toma de muestras en el Acta de Fiscalización de fecha 15 de diciembre de 2006, las cuales no fueron realizadas según consta de la misma (Folio 131).

Por consiguiente, se desestima lo argumentado por la recurrente en estos extremos.

Respecto a la gravedad de la infracción y al daño ambiental

15. En cuanto a lo argumentado en el literal h) del numeral 2, cabe indicar que en el presente caso se cuestiona la presencia del daño ambiental como elemento necesario para configurar una infracción como grave de acuerdo a la tipificación recogida en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por el incumplimiento de LMP. En tal sentido, reviste vital importancia determinar los alcances de la categoría "daño ambiental", en este supuesto<sup>24</sup>.

Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611<sup>25</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>26</sup>.

<sup>24</sup> ANDALUZ define el concepto y la importancia de los LMP como se indica a continuación:

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

*Los LMP sirven para el control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a efectos de establecer si se encuentran dentro de los parámetros considerados inocuos para la salud, el bienestar humano y el ambiente. Excederlos acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal, según el caso."* (el subrayado es nuestro) ANDALUZ WESTREICHER, Walter. Manual de Derecho Ambiental. Editorial Iustitia. Lima, 2011.

<sup>25</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

**Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales**

142.2. Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.

<sup>26</sup> Sobre el concepto de daño ambiental se pronuncian BIBILONI y LANEGRA:

Bibiloni señala que:

*"(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo. Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana".*

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

Lanegra sostiene sobre el daño ambiental, en el marco de la Ley General del Ambiente Ley N° 28611 que:

*"El daño ambiental lo sufre el ambiente o sus componentes, y representa por lo tanto un "menoscabo material". Sus efectos pueden incluir daños "no materiales", pero, nuevamente, ellos no forman parte de aquel. ¿Qué es el ambiente y sus componentes? La Ley General del Ambiente señala que lo comprenden "...los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida" Pero son muchos los elementos que conforman el medio. Por ello la Ley precisa que son "...los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la*

De acuerdo a lo indicado, la definición de daño ambiental de la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:

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

Respecto al primer elemento sobre el menoscabo material, ello refiere a toda pérdida, disminución, degradación o detrimento significativo que impacta negativamente en el ambiente o en uno los elementos que lo conforman, y que menoscaban su calidad ambiental que se produce al emitir sustancias contaminantes al ambiente o a alguno de los elementos que lo conforman, y que menoscaban su calidad física o química, alterando su estado natural en mayor o menor medida.

Respecto al segundo elemento, éste se refiere a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido por las sustancias contaminantes al ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales<sup>27</sup>.

Precisamente, los LMP se han establecido explícitamente señalándose que su exceso causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano o al ambiente (numeral 1 del artículo 32 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente).

En tal sentido, los efectos potenciales del daño ambiental se configura cuando el menoscabo material de los elementos que constituyen el medio ambiente o el entorno ecológico, excede los niveles, estándares o parámetros de calidad establecidos por la autoridad pública, como en el caso de un LMP. Por lo que, tratándose del daño ambiental, es necesaria únicamente la probabilidad futura en grado de verosimilitud para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos<sup>28</sup>.

En consecuencia, en atención a que el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N°

---

*diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.” (Artículo 2.3). Así, cuando uno introduce un contaminante al ambiente que tuviera la posibilidad de modificar el medio humano y dañar su salud, está generando un daño ambiental” (el subrayado es nuestro).*

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

<sup>27</sup> En esa línea, es importante citar a Mario Peña cuando sostiene:

*“De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual, éste debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos”*

Peña, Mario. Daño Ambiental y Prescripción.

Ver: [http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06\\_mario\\_penia\\_chacon.html](http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html)

<sup>28</sup> Así lo ha entendido la jurisprudencia argentina la cual mediante el fallo de 1995 Almada contra Copco S.A. consideró suficiente la certeza y actualidad de los riesgos que se ciernen sobre la salud de los vecinos, aunque no estén probadas lesiones actuales a su integridad psicofísica, para que la tutela de la salud se haga efectiva, sin juzgar la producción de lesiones, tratándose de esta forma de evitar, que el daño temido se transforme en daño cierto, efectivo o irreparable.

28611<sup>29</sup>, prevé que el exceso del LMP causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente, se colige que el incumplimiento de los LMP regulados en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMMM, configura el supuesto de daño ambiental cuyos efectos negativos no requieren ser inmediatos o actuales, bastando la potencialidad de los mismos. Por tanto, la alusión al daño ambiental incluye la potencialidad de dicho daño, aspecto que sin duda conlleva el exceso de los LMP<sup>30</sup>.

Por lo expuesto, el exceso del LMP aplicable al parámetro STS reportado en el punto de monitoreo P-313B configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, exceso de LMP que se encuentra acreditado con el resultado contenido en el Informe de Ensayo N° 128581L/06-MA (Fojas 298 a 299) elaborado por el laboratorio acreditado INSPECTORATE SERVICIOS PERÚ S.A.C, cuyo resultado se presenta en el cuadro detalle del considerando 1 de la presente resolución.

En adición a lo señalado, cabe destacar que la pretensión de la recurrente de no ser sancionada por la infracción materia de análisis, implicaría la inutilidad de establecer los mencionados LMP. En efecto, no debe olvidarse que el establecimiento de los LMP tiene precisamente por finalidad evitar que se cause o se pueda causar daños a la salud y al ambiente, por lo cual el excederlos se considera una infracción grave. Más aún, si se pretendiera que el Estado demostrara la existencia actual de efectos negativos en el ambiente o alguno de sus componentes, y no solamente efectos potencialmente negativos, en cada infracción cometida por los titulares de las actividades económicas, se estaría imponiendo costos excesivos a la sociedad para demostrar la ocurrencia de una infracción demostrada suficientemente con el exceso de los LMP.

<sup>29</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

**Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible**

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

<sup>30</sup> Es pertinente indicar al respecto que el Reglamento de Protección Ambiental de la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, en su artículo 6° incide en el hecho de que el exceso de LMP puede generar efectos negativos sobre el ambiente, actuales o potenciales. Estas son características propias de los procesos de contaminación y degradación ambiental, los cuales no se producen en un único momento sino de manera gradual, paulatina, producto de la introducción de contaminantes en cantidades mayores a los parámetros físico-químicos previamente determinados por la autoridad competente:

**DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO DEL TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA.**

**Artículo 6°.-** Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos. El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad. (el subrayado es nuestro)

En consecuencia, es pertinente precisar que se ha configurado la responsabilidad de la recurrente al haberse acreditado la afectación del ambiente como consecuencia del exceso del LMP en el parámetro STS en el punto de monitoreo P-313B. Asimismo, la gravedad de la infracción se encuentra regulada expresamente en el artículo 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM que señala que las infracciones que causan daño al medio ambiente serán consideradas como infracciones graves y su consecuencia es la sanción de multa por un monto equivalente a cincuenta (50) UIT, por lo cual no se ha vulnerado el Debido Procedimiento, careciendo de sustento lo argumentado por la impugnante en este extremo.

En cuanto a la solicitud de suspensión de oficio de la ejecución de la resolución impugnada

16. En cuanto a lo solicitado en el literal i) del numeral 2, cabe señalar que de acuerdo al artículo 216° de la Ley N° 27444, la interposición de medios impugnatorios no suspende el carácter ejecutorio del acto administrativo recurrido, salvo que se haya previsto legalmente lo contrario o así lo disponga la autoridad a quien compete su resolución, de oficio o a pedido de parte<sup>31</sup>.

En este último supuesto, de acuerdo al numeral 216.2 del artículo 216° de la Ley N° 27444, procederá la suspensión de la ejecución del acto impugnado, a pedido de parte, siempre que concurren algunas de las siguientes circunstancias:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, cuyos efectos no podrán ser restablecidos posteriormente por revocación ante la autoridad, esto es, cuando haya imposibilidad de reponer un cambio fáctico o jurídico.
- b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

Sobre el particular, la apelante sustenta su pedido de suspensión en el requisito descrito en el literal a), toda vez que los argumentos expuestos por ésta en el recurso materia de revisión sustentarían la nulidad de la Resolución Directoral N° 0010-2011-OEFA/DFSAL de fecha 01 de febrero de 2011 por vulneración del Principio de Debido Procedimiento.

Sin embargo, a la luz del análisis realizado de los argumentos alegados por la recurrente, en los numerales 12 al 15 de la presente resolución y la verificación de los requisitos de validez del citado acto administrativo, se constata que éste no ha incurrido en ninguna de las causales de nulidad contenidas en el artículo

<sup>31</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo 216°.- Suspensión de la ejecución**

216.1 La interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

216.2 No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien compete resolver el recurso podrá suspender de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente. (...)

10° de la Ley N° 27444, razón por la cual corresponde desestimar lo solicitado por QUENUALES en este extremo<sup>32</sup>.

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

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la Empresa Minera Los Quenuales S.A. contra la Resolución Directoral N° 0010-2011-OEFA/DFSAI de fecha 01 de febrero de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

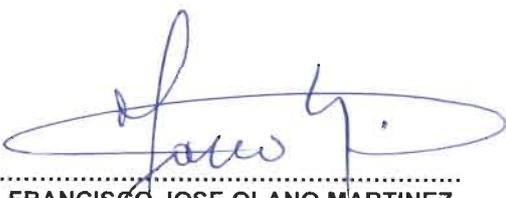
**Artículo Segundo.- NOTIFICAR** la presente resolución a la Empresa Minera Los Quenuales S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

  
.....  
**LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA**  
Presidente  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

  
.....  
**JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

  
.....  
**FRANCISCO JOSE OLANO MARTINEZ**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

<sup>32</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo 10°.- Causales de nulidad**

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.