



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería**

RESOLUCIÓN N° 039-2016-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 140-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y
APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADA : COMPAÑÍA MINERA ATACOCHA S.A.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1282-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 1282-2015-OEFA/DFSAI del 31 de diciembre de 2015, a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Atacocha S.A.A., por exceder el Límite Máximo Permisible respecto del parámetro Zinc Total en el punto de control E-09, correspondiente al efluente proveniente de la poza de sedimentación que descargó al río Huallaga. Dicha infracción generó el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM que aprobó los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprobó la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias".

Cusco, 10 de junio de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Atacocha¹ (en adelante, **Atacocha**) es el titular de la Unidad Minera Atacocha (en adelante, **UM Atacocha**) ubicada en el distrito de Yanacancha, provincia y departamento de Pasco.
2. El 29 de agosto de 2012, se produjo el derrame de sedimentos y agua clarificada de la Poza N° 2 de la Planta de Sedimentación de la UM Atacocha al río Huallaga, lo cual ocasionó un accidente ambiental.
3. En virtud de ello, del 31 de agosto al 1 de setiembre de 2012, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión especial a las instalaciones de UM Atacocha (en adelante, **Supervisión Especial del año 2012**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Atacocha, conforme se desprende del

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100123500.

Informe N° 034-2013-OEFA/DS-MIN² (en adelante, **Informe de Supervisión**) y del Informe Técnico Acusatorio N° 042-2013/OEFA/DS³ (en adelante, **ITA**).

4. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 242-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 9 de abril de 2013⁴, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Atacocha.
5. Luego de la evaluación de los descargos formulados por Atacocha⁵, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1282-2015-OEFA/DFSAI del 31 de diciembre de 2015⁶, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Atacocha⁷, conforme se muestra en el Cuadro N° 1 a continuación:

² Folio 17 a 31.

³ Folios 1 a 16.

⁴ Folios 32 a 34.

⁵ Folios 37 a 41.

⁶ Folios 65 a 71.

⁷ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Atacocha se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230:

LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

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

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

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

(...)

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

(...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado. En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de



Cuadro N° 1: Conducta infractora por la que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Atacocha en la Resolución Directoral N° 1282-2015-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Incumplimiento del Límite Máximo Permisible (en	Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprobó	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Escala de multas y

responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.
 2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

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

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

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

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

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

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

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

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

Cabe agregar que en el numeral 3.5 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM define al "límite en cualquier momento" como el valor del parámetro que no debe ser excedido en ningún momento, de acuerdo con lo establecido en el Anexo 1 del mencionado Decreto, tal como se detalla a continuación:

ANEXO 01

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

Parámetro	Unidad	Límite en cualquier momento	Límite para el Promedio anual
pH		6 - 9	5 - 9
Sólidos Totales	en mg/L	50	25
Suspensión			
Aceites y Grasas	mg/L	20	16
Cianuro Total	mg/l	1	0,8
Arsénico Total	mg/L	0,1	0,06
Cadmio Total	mg/L	0,05	0,04
Cromo Hexavalente(*)	mg/L	0,1	0,06
Cobre Total	mg/L	0,5	0,4
Hierro (Disuelto)	mg/L	2	1,6
Plomo Total	mg/L	0,2	0,16
Mercurio Total	mg/L	0,002	0,0016
Zinc Total	mg/L	1,5	1,2

adelante, LMP) para el parámetro Zinc Total (en adelante, Zn Total) en el punto de control E-09.	los LMP para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas (en adelante, Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM).	penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (en adelante, Decreto Supremo N° 353-2000-EM/VMM) ⁹
--	---	---

Fuente: Resolución Directoral N° 1282-2015-OEFA-DFSAI
Elaboración: TFA

6. La Resolución Directoral N° 1282-2015-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) El numeral 3.5 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM define al "límite en cualquier momento" como el valor del parámetro que no debe ser excedido en ningún momento.
- (ii) Durante la Supervisión Especial del año 2012 se tomaron muestras de agua en el punto de monitoreo identificado como E-09, correspondiente al efluente líquido minero-metalúrgico que proviene de la poza de sedimentación y descarga en el río Huallaga. Dichas muestras fueron analizadas por el laboratorio Environmental Laboratories Perú S.A.C. (en adelante, **Envirolab**) acreditado por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, con Registro N° LE-011, cuyos resultados se sustentan en los Informes de Ensayo N°s 1209028 y 1209029. Del análisis de las muestras tomadas se determinó que los valores obtenidos para el parámetro Zn Total en el referido punto de monitoreo no cumplen con el LMP del Anexo 1 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.
- (iii) En relación a los descargos formulados por Atacocha, sobre que se habría imputado la supuesta comisión de una infracción grave, sin que dicha calificación haya sido formulada expresamente en el Informe de Supervisión ni en el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, la DFSAI señaló sobre la base de lo dispuesto en el artículo 9° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, que la imputación de cargos está conformada por el Informe Técnico Acusatorio y las imputaciones que la Autoridad Instructora pudiera agregar. En ese sentido, la primera instancia manifestó que de la revisión de la Resolución Subdirectoral N° 242-2013-OEFA/DFSAI/SDI se advirtió que

⁹ DECRETO SUPREMO N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a Aplicarse por Incumplimiento de Disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 1 de setiembre del 2000.

3. MEDIO AMBIENTE

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



tanto en el considerando 16 como en la parte resolutive de la referida resolución subdirectoral se indicó que la presente imputación califica como un infracción grave al determinar que sería pasible de sanción conforme a lo establecido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

- (iv) De otro lado, la administrada señaló que al no haberse acreditado la configuración de un daño al ambiente, la multa a imponerse debiera ser la correspondiente a una infracción simple. Al respecto, la DFSAI resaltó que a través del establecimiento de los LMP, el legislador ha impuesto límites a las emisiones de efluentes que las actividades de los administrados liberan al ambiente, de esta forma, la excedencia de esos límites genera un riesgo sobre el bien jurídico protegido, es decir, una situación de daño potencial.
- (v) Asimismo, la DFSAI señaló que en el presente caso el cuerpo receptor es el río Huallaga, cuyos recursos hidrobiológicos podrían verse afectados por el vertimiento de un efluente minero-metalúrgico, conllevando a un daño potencial, debido a que el Zn puede tener un efecto dañino sobre la membrana celular externa de los organismos, resultando en una rápida mortandad por las altas concentraciones de Zn, siendo además que varios estudios reportan que el Zn es dañino también en concentraciones subletales más bajas, especialmente después de una exposición prolongada.
- (vi) Por ello, la DFSAI concluyó que el incumplimiento del LMP para el parámetro del Zn Total en el punto de control E-09 configuró un supuesto de daño ambiental, sobre la base de lo dispuesto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
- (vii) Por último, la primera instancia señaló que del Informe N° 048-2013-OEFA/DS-MIN del 20 de marzo de 2013¹⁰, se advierte que el punto de control E-09 presenta concentraciones de metales totales (parámetro Zn Total) por debajo de los LMP; por lo que no ordenó una medida correctiva en el presente caso.

7. El 26 de febrero de 2016¹¹, Atacocha apeló la Resolución Directoral N° 1282-2015-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

- a) La DFSAI no habría acreditado la existencia de daño actual o potencial al ambiente, que se hubiera generado como consecuencia directa del incumplimiento del LMP para el parámetro Zn Total, pues no se habría demostrado que las condiciones ambientales del cuerpo receptor se hayan visto alteradas siendo que solo en caso que se pruebe el daño al ambiente, podría calificarse la infracción imputada como grave, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

¹⁰ Correspondiente a la supervisión especial realizada el 6 de setiembre del 2012.

¹¹ Folios 73 a 88.

- b) En ese sentido, la DFSAI no habría motivado debidamente la resolución apelada al presumir que el exceso del LMP para el parámetro Zn Total causa o puede causar un daño al ambiente, pues se basa en referencias bibliográficas que no han podido ser comprobadas en el presente caso, pese a que existen monitoreos que determinan que la calidad del cuerpo receptor no habría sido alterada al no exceder los estándares de calidad ambiental para agua (en adelante, **ECA para agua**), lo cual vulneraría la presunción de inocencia con que cuenta el administrado.
- c) Al respecto precisó que el numeral 2 del artículo 142° de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, define el daño al ambiente como 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. Asimismo, la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/CD del OEFA al definir el daño real al ambiente señala que para probarlo debe evaluarse el grado de incidencia en la calidad del componente ambiental o sus factores o parámetros afectados.
- d) Por su parte, el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM señala que si se determina en la investigación correspondiente que las infracciones causan un daño al ambiente, estas se considerarán como infracciones graves¹², es decir, exige que como consecuencia de las infracciones se haya generado daño al ambiente. De ahí que el razonamiento de la DFSAI, según el cual la sola verificación del exceso de los LMP ocasiona *per se* un daño al ambiente potencial, carecería de todo sustento, pues la verificación del exceso de los LMP únicamente debería determinar la calificación de una infracción como simple mas no como grave, dado que ello requiere de una investigación para determinar la existencia de daño ambiental.
- e) Agregó Atacocha que en el Informe N° 034-2013-OEFA/DS-MIN los resultados del muestreo de aguas superficiales respecto del parámetro Zn Total no sobrepasó los ECA para agua con lo cual no se podría concluir que la presunta conducta infractora causó un daño al ambiente y, como consecuencia de ello, calificarla como grave. Por ende resultaría incongruente que la DFSAI pretenda concluir que se ha producido un daño al ambiente cuando ha quedado probado –sobre la base de los resultados del muestro de aguas superficiales– que en el área de descarga del punto de control E-09, el parámetro Zinc Total no sobrepasa los ECA para agua.

Handwritten blue ink annotations on the left side of the page, including a large oval, a signature, and some scribbles.

¹² Al respecto, Atacocha distinguió hasta tres tipos de infracción en el punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que, dependiendo de la gradualidad, serían las siguientes:

- a) Infracción simple, que se configura por el incumplimiento normativo (numeral 3.1);
- b) Infracción grave, que exige que se haya producido una daño ambiental (numeral 3.2); y,
- c) Infracción muy grave, la cual exige que se haya producido una catástrofe ambiental (numeral 3.3).



8. El 17 de mayo de 2016, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Atacocha ante la Sala Especializada en Minería, tal como consta en el Acta correspondiente¹³.

II. COMPETENCIA

9. 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 (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁴, se crea el OEFA.
10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)¹⁵, 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.
11. 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 OEFA¹⁶.

¹³ Folio 99.

¹⁴ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

¹⁵ **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, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

¹⁶ **Ley N° 29325**
Disposiciones Complementarias Finales.-

12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁷, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin¹⁸ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁹, 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.
13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁰ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²¹ disponen que el Tribunal de Fiscalización

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.

¹⁷ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM**, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.

¹⁸ **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

¹⁹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD**, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, 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.

²⁰ **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 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.

²¹ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM**, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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



Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²².
15. 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**)²³, 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.
16. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
17. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁴.
18. 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 fundamental²⁵ cuyo contenido esencial lo integra el

²² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²³ **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.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁵ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**
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.

derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁶; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁷.

19. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos²⁸: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica²⁹; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³⁰.
20. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

²⁶ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

²⁷ 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.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

²⁹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.



- 21. 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 inciertos³¹.
- 22. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

- 23. La cuestión controvertida en el presente procedimiento administrativo sancionador consiste en dilucidar si el incumplimiento del LMP para el parámetro Zn Total verificado durante la Supervisión Especial del año 2012 configuró la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

- 24. **Si el incumplimiento del LMP para el parámetro Zn Total verificado durante la Supervisión Especial del año 2012, configuró la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM**

- 25. Durante la Supervisión Especial del año 2012 se realizó la toma de la muestra del efluente líquido minero-metalúrgico que proviene de la poza de sedimentación que descarga al río Huallaga, en el punto de control E-09, de cuyo análisis se obtuvo el siguiente resultado, el cual se encuentra contenido en los Informes de Ensayo con valor oficial N° 1209028 y 1209029³², emitidos por Envirolab:

Cuadro N° 2: Resultado de los Informes de Ensayo con Valor Oficial N° 1209028 y 1209029

Punto de monitoreo	Cuerpo Receptor	Parámetro	Valor establecido en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM	Resultado del monitoreo
E-09	Río Huallaga	Zn Total	1,5 mg/L	7,200 mg/L
				7,633 mg/L

Fuente: Informe de Supervisión
Elaboración: TFA.

- 26. En virtud de lo expuesto, la DFSAI señaló que de los valores obtenidos para el parámetro Zn Total en el punto de control E-09, se determinó que Atacocha

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³² Folios 14 y 15.

incumplió el LMP para dicho parámetro establecido en el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

27. Asimismo, indicó que el incumplimiento del LMP antes señalado configuró un supuesto de daño ambiental, razón por la cual se incurrió en la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
28. Al respecto, Atacocha alegó que la DFSAI no habría acreditado la existencia de daño actual o potencial al ambiente, que se hubiera generado como consecuencia directa del incumplimiento del LMP para el parámetro Zn Total, pues solo en el caso que se pruebe el daño al ambiente, la infracción podría ser calificada como grave, lo cual no habría ocurrido en el presente caso. En ese sentido, el razonamiento de la DFSAI, carecería de todo sustento, pues el numeral 3.2 del artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM exige que como consecuencia del incumplimiento normativo se haya generado además un daño al ambiente, el cual se determinaría mediante una investigación, por lo que la verificación del exceso del LMP determinaría únicamente la calificación de una infracción simple pero no de una infracción grave.
29. Sobre el particular, cabe indicar que en atención a que los argumentos de la administrada están referidos a si el exceso de los LMP causa daño al ambiente, esta Sala considera que debe analizarse la naturaleza de los LMP y su importancia como herramienta de control de las emisiones y efluentes que descargan al ambiente.
30. Los LMP son instrumentos de gestión ambiental de tipo control, que fijan la concentración máxima (valores límite) de los parámetros contenidos en las emisiones y efluentes³³ que pueden –legalmente– ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores (agua, aire y suelo).
31. Estos han sido adoptados por el Estado como instrumentos de gestión ambiental para controlar la concentración de las sustancias contenidas en las emisiones y efluentes que son descargadas o emitidas al agua, aire o suelo, a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente. Siendo ello así, los administrados deben cumplir con los LMP, no solo por estar regulados normativamente, sino también porque a través de dicho cumplimiento, evitarán la generación impactos negativos a dichos bienes jurídicos protegidos, es decir, causar daño a la salud de las personas y al ambiente.

³³ El término *efluente* puede ser entendido como la descarga líquida de materiales de desecho en el ambiente, la cual puede ser tratada o sin tratar; mientras que *emisión* es todo fluido gaseoso, puro o con sustancias en suspensión, así como toda forma de energía radioactiva o electromagnética (sonido), que emanen como residuos o producto de la actividad humana.

Ver: FOY VALENCIA, Pierre y Walter VALDEZ MUÑOZ. *Glosario Jurídico Ambiental Peruano*. Lima: Editorial Academia de la Magistratura, 2012.

Consulta: 1 de junio de 2016

Disponible en:

http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_ambiental/glosario_juridico_ambiental_peruano.pdf



32. En efecto, el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611³⁴ establece que 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.
33. Cabe precisar que de acuerdo con lo señalado por dicha norma, existe infracción cuando (i) se causa un daño o (ii) cuando se puede causar un daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente. En este último caso, al excederse los LMP existe la posibilidad futura de la generación de efectos adversos en el ambiente (entre otros, la resiliencia del sistema, esto es la capacidad de absorber las perturbaciones y volver a su estado natural).
34. Por lo expuesto, se debe tener en cuenta que la declaración de responsabilidad del administrado se encuentra condicionada únicamente a la verificación del exceso de los LMP, toda vez que esta conducta ocasiona un daño al ambiente ya sea potencial o real mediante la sola alteración de los componentes ambientales, tal como se ha expuesto³⁵.
35. Por lo tanto, se encuentra acreditado que el exceso del LMP para el parámetro Zn Total en el efluente líquido minero-metalúrgico proveniente de la poza de

³⁴ 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

(...).

³⁵ La Guía Técnica de Minería Metálica para el Monitoreo de Efectos Ambientales de Canadá señala los efectos de los parámetros en atención a estudios realizados, entre los que se encuentran en Zinc Total, materia de análisis:

Arsénico: el arsénico se puede bioacumular en los peces y es conocido por ser tóxico a los organismos acuáticos.

Cobre: se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos.

Plomo: se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos.

pH: los extremos del valor de pH pueden ser tóxicos para los organismos acuáticos.

Cianuro total: se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos.

Sólidos totales en suspensión: pueden matar a los peces al obstruir sus agallas, y puede afectar los hábitat de los peces por medio de la sofocación, sedimentos contaminados, o reduciendo el ingreso de luz en los cuerpos hídricos.

Zinc: se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos.

Cadmio: se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos y es bioacumulativo.

Hierro: puede tener una influencia importante en la conducta de otros contaminantes, sus datos pueden ayudar a interpretar el impacto potencial de otros metales y parámetros.

Mercurio: es tóxico a los organismos acuáticos y se biomagnifica en las cadenas tróficas.

ENVIRONMENT CANADA. Appendix 5-1: "Justifications for Parameter for Effluent Characterization and Water Quality Monitoring". Metal Mining Technical Guidance for Environmental Effects Monitoring. Canada. 2012, pp. 5-35 – 5-37.

Ver: [https://www.ec.gc.ca/eseee-eem/AEC7C481-D66F-4B9B-BA08-A5DC960CDE5E/COM-1434---Tec-Guide-for-Metal-Mining-Env-Effects-Monitoring_En_02\[1\].pdf](https://www.ec.gc.ca/eseee-eem/AEC7C481-D66F-4B9B-BA08-A5DC960CDE5E/COM-1434---Tec-Guide-for-Metal-Mining-Env-Effects-Monitoring_En_02[1].pdf)

Traducción libre efectuada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental.

sedimentación que descarga al río Huallaga, puede generar un daño sobre el mencionado río, pues este último es el cuerpo receptor donde descarga dicho flujo, toda vez que al haberse introducido al ambiente concentraciones de un parámetro que no está acorde con el límite reglamentario establecido³⁶, se ha generado una alteración de las condiciones intrínsecas del cuerpo receptor, específicamente a sus elementos bióticos, tales como la microflora y microfauna³⁷.

36. En lo concerniente a lo alegado por Atacocha, sobre que en el Informe de Supervisión los resultados del muestreo de aguas superficiales respecto del parámetro Zn Total no sobrepasa los ECA para agua, razón por la cual la presunta conducta infractora no habría causado un daño al ambiente; debe indicarse que el control de emisiones³⁸ se realiza a través de la medición de los LMP, la cual se efectúa en su fuente (emisiones o vertimientos) con el propósito de controlar, en este caso en particular, los efluentes líquidos provenientes de la actividad minera.
37. En cambio, para el control de las normas de calidad del ambiente, tal como los ECA para agua, se efectúa la medición en el cuerpo hídrico; razón por la cual, independientemente que el parámetro Zn Total haya o no sobrepasado el ECA para agua³⁹, dicha circunstancia no necesariamente es un indicador que no se haya causado daño al ambiente⁴⁰, toda vez que existen varios factores, tales

³⁶ La superación de los niveles tolerables de descargas al ambiente respecto de un determinado parámetro.

³⁷ En lo que respecta al exceso de los LMP respecto del parámetro Zn, cabe precisar que la presencia excesiva de dicho elemento en el ambiente, puede ocasionar – al ser absorbido – clorosis férrica en las especies vegetales, así como presencia de manchas rojizas en las hojas de las plantas.

Sobre el particular, tal como lo señalan Caiserra-Posada y Poveda:

"Las plantas tratadas con exceso de Zn presentaron una clorosis generalizada en las hojas jóvenes. Estas hojas mostraron también la aparición, a lo largo de las nervaduras, de puntos rojizos en el extremo proximal, que luego se ampliaban y coalescían hasta formar una mancha rojiza extendida desde el extremo proximal hasta el distal de las hojas. En las hojas adultas se notó la presencia inicial de un halo rojizo en los bordes, luego éstas adquirían una tonalidad anaranjada generalizada y, por último, se necrosaban. En algunos frutos se encontró que el receptáculo floral no se desarrollaba en toda su magnitud, sino por sectores, resultando con apariencia malformada."

Ver: "La toxicidad por exceso de Mn y Zn disminuye la producción de materia seca, los pigmentos foliares y la calidad del fruto en fresa (*Fragaria sp.* Cv. Camarosa)". *Agronomía Colombiana*. Colombia, 2005. 23, 2, pp. 283-289. <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/agrocol/article/view/19973/21115>

³⁸ LEY N° 28611.

Artículo 117°.- Del control de emisiones

117.1 El control de las emisiones se realiza a través de los LMP y demás instrumentos de gestión ambiental establecidos por las autoridades competentes.

117.2 La infracción de los LMP es sancionada de acuerdo con las normas correspondientes a cada autoridad sectorial competente.

³⁹ Sobre el particular en el Informe de Supervisión se indica lo siguiente (folio 20):

"5.6 Respecto de los resultados de la calidad de agua superficial, se observa que solo en el punto de control AS-01 (Río Huallaga, altura de E-9) el parámetro Plomo sobrepasa el ECA-agua, categoría 3 riego de vegetales y bebidas de animales de acuerdo al D.S. N° 002-2008-MINAM".

⁴⁰ Cabe tener presente lo siguiente:

"Si bien en el caso de los estándares de calidad ambiental existe una relación directa entre la calidad del ambiente y la salud humana, en el caso de los límites máximos permisibles esta relación se relativiza, debido a que las emisiones no definen por sí solas la calidad ambiental que nos rodea. La



- como el grado de concentración del contaminante, el caudal de descarga, entre otros, que se toman en cuenta al momento de evaluar y determinar que un cuerpo hídrico se encuentra contaminado.
38. En ese sentido, contrariamente a lo alegado por Atacocha, sobre que no se habría acreditado la existencia de daño al ambiente que se hubiera generado como consecuencia directa del incumplimiento de los LMP, conforme a lo expuesto se ha demostrado que el exceso de los LMP para el parámetro Zn Total en el punto de control E-09 sí causó daño potencial al ambiente; razón por la cual, el referido incumplimiento configura una infracción prevista en el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
39. Por otro lado, Atacocha alegó que DFSAI no ha motivado debidamente la resolución apelada al presumir que el exceso del LMP para el parámetro Zn Total causa o puede causar un daño al ambiente, pues se basa en referencias bibliográficas que no han podido ser comprobadas en el presente caso, pese a que existen monitoreos que determinan que la calidad del cuerpo receptor no habría sido alterada al no exceder los ECA para agua, lo cual vulneraría la presunción de inocencia con que cuenta el administrado.
40. Al respecto, debe indicarse que el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444 concordado con el artículo 6° del mismo instrumento normativo⁴¹, establece que el acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

calidad ambiental es función de una multiplicidad de factores, no necesariamente vinculados con la acción humana.

Por ejemplo, la calidad ambiental de una cuenta atmosférica depende, ciertamente de la cantidad de contaminación que produzcan los cientos de miles de vehículos y las fábricas, pero también es función de factores como la velocidad de los vientos, las características orográficas de la zona, la temperatura del aire, la radiación solar, entre otros.

Por lo tanto, la salud de la población que vive en la cuenca estará en riesgo siempre que la concentración de la contaminación supere un determinado umbral (ECA), no necesariamente si una fábrica o todas a la vez exceden sus límites máximos permisibles (LMP). Puede darse el caso, que a pesar que las empresas cumplan rigurosamente las normas ambientales, la contaminación supere los ECAs por efecto de condiciones climáticas."

VERNA CORONADO, Vito (2012) "La Gestión Ambiental del Estado" En FOY VALENCIA, Pierre (Editor) *Gestión Ambiental y Empresa* (2012) Lima: Rodhas Editores, p 98.

⁴¹ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. **Motivación**.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

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.

(...)

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

(...)

41. En tal sentido, la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación el empleo de fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.
42. Sobre el particular, conforme se aprecia de los numerales 26 a 31 de la Resolución Directoral N° 1282-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI cumplió con acreditar el exceso de los LMP. De igual modo, de los considerandos 32 a 42 de la resolución apelada se advierte que la primera instancia cumplió con motivar la existencia daño potencial ambiental causado por el exceso del LMP.
43. En ese sentido, siendo que tal como se ha descrito en los considerandos precedentes la sola verificación del exceso de los LMP, ocasiona un daño potencial al ambiente pues este exceso altera la interrelación de los componentes ambientales; razón por la cual no se ha vulnerado el principio de presunción de licitud contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁴².
44. Por lo tanto, la Resolución Directoral N° 1282-2015-OEFA/DFSAI se encuentra debidamente motivada, dado que cumple con los requisitos de validez del acto administrativo, en la medida que contiene una motivación expresa al haberse efectuado una relación concreta y directa de los hechos probados, junto con la exposición de las razones jurídicas que justificaron la decisión adoptada, conforme lo dispone el artículo 6° de la Ley N° 27444.
45. Por lo expuesto, esta Sala Especializada concluye que el incumplimiento de los LMP para el parámetro Zn Total en el punto de control E-09 verificado durante la Supervisión Especial del año 2012 configuró la infracción prevista en el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, y que la Resolución Directoral N° 1282-2015-OEFA/DFSAI se encuentra debidamente motivada. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en su recurso de apelación.

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

⁴² LEY N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1282-2015-OEFA/DFSAI del 31 de diciembre de 2015, a través de la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Compañía Minera Atacocha S.A.A. por el incumplimiento del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que configuró la infracción prevista en el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Compañía Minera Atacocha S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Presidente
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental