



PERÚ

Ministerio  
del Ambiente

Organismo de Evaluación y  
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de  
Fiscalización Ambiental

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

**RESOLUCIÓN N° 020-2016-OEFA/TFA-SME**

EXPEDIENTE N° : 352-2013-OEFA/DFSAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS  
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ATACUCHA S.A.A.  
SECTOR : MINERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1752-2016-OEFA/DFSAI

**SUMILLA:** "Se confirma la Resolución Directoral N° 1752-2016-OEFA/DFSAI del 14 de noviembre de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Atacocha S.A.A. por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

- (i) Exceder el valor establecido para el parámetro sólidos totales en suspensión (STS) en el punto de control E-09, correspondiente al efluente de la poza de sedimentación que descarga al río Huallaga, lo cual generó el incumplimiento del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba 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 Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
- (ii) Exceder el valor establecido para el parámetro sólidos totales en suspensión (STS) en el punto de control SF-B, correspondiente al efluente de la Planta de Tratamiento de Agua Residual Doméstica (Ptard) que descarga al río Huallaga, lo cual generó el incumplimiento del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba 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 Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Finalmente, se confirma la Resolución Directoral N° 1752-2016-OEFA/DFSAI del 14 de noviembre de 2016, en el extremo que declaró reincidente a Compañía Minera Atacocha S.A.A., por incumplir con lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero - Metalúrgicas."

Lima, 27 de enero de 2017

## I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Atacocha S.A.A. (en adelante, **Atacocha**)<sup>1</sup> es titular de la Unidad Minera Atacocha (en adelante, **UM Atacocha**) ubicada en el distrito de San Francisco de Asís de Yurusyacán, provincia y departamento de Pasco.
2. Del 17 al 19 de setiembre de 2012, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular a la UM Atacocha (en adelante, **Supervisión Regular 2012**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Atacocha, conforme se desprende del Informe N° 065-2013-OEFA/DS<sup>2</sup> (en adelante, **Informe de Supervisión**) y del Informe Técnico Acusatorio N° 179-2013-OEFA/DS<sup>3</sup> (en adelante, **ITA**).
3. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 562-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 10 de julio de 2013<sup>4</sup>, 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 del presente procedimiento administrativo sancionador contra Atacocha.
4. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado<sup>5</sup>, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1752-2016-OEFA/DFSAI del 14 de noviembre de 2016<sup>6</sup>, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Atacocha, por las conductas infractoras que se muestran a continuación, en el Cuadro N° 17:

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20100123500.

<sup>2</sup> Dicho informe obra en el expediente en un soporte magnético (CD), folio 18.

<sup>3</sup> Folios 1 a 18.

<sup>4</sup> Folios 19 a 29 reverso. La referida resolución subdirectoral fue notificada a Atacocha el 10 de julio de 2013, folio 30.

<sup>5</sup> Presentados el 1 de agosto de 2013, mediante escrito con registro N° 24234, folios 31 a 57.

<sup>6</sup> Folios 163 a 190. La resolución directoral mencionada fue notificada a Atacocha el 14 de noviembre de 2016, folio 191.

<sup>7</sup> Cabe señalar que la declaración de existencia de responsabilidad administrativa por parte 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:





Cuadro N° 1: Conductas infractoras por las que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Atacocha en la Resolución Directoral N° 1752-2016-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	No haber efectuado el mantenimiento de la canaleta superficial perimetral de captación de lixiviados y escurrimiento del relleno sanitario.	Numeral 6 del artículo 87° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, <b>Reglamento</b> )	Literal b) del numeral 1 del artículo 147° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. <sup>9</sup>

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 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.

DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM

Artículo 147.- Sanciones

1. Infracciones leves:

(...)

b. Multa desde 0.5 a 20 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 21 hasta 50 UIT.

Handwritten signatures and initials in blue ink on the left margin.

		aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM). <sup>8</sup>	
2	No culminar con implementar la barrera sanitaria del relleno sanitario.	Artículo 33° de la Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos (en adelante, Ley N° 27314). <sup>10</sup>	Literal b) del numeral 1 del artículo 147° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
3	No efectuar un adecuado manejo de residuos sólidos peligrosos (bolsas de xantatos) y residuos reciclados que han sido dispuestos en el relleno sanitario.	Numeral 1 del artículo 16° de la Ley N° 27314 y numeral 5 del artículo 25° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. <sup>11</sup>	Literal b) del numeral 1 del artículo 147° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

<sup>8</sup> **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos**, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.

**Artículo 87.- Operaciones realizadas en el relleno sanitario**

Las operaciones básicas que deben realizarse en un relleno sanitario son:

(...)

6. Mantenimiento de pozos de monitoreo, drenes de lixiviados, chimeneas para evacuación y control de gases, canaletas superficiales entre otros;

(...)

<sup>10</sup> **LEY N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos**, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de julio de 2000, modificada por el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1065, publicado en el diario oficial El Peruano el 28 junio 2008.

**Artículo 33.- Infraestructuras de disposición final**

33.1 La construcción de infraestructuras de disposición final de residuos sólidos, es de interés nacional, siendo obligación de las autoridades competentes resolver cualquier solicitud relacionada con este fin, tomando en cuenta como criterio principal de evaluación, el carácter prioritario de este tipo de infraestructuras, sin perjuicio de la debida consideración de los estudios técnicos que corresponda, de acuerdo a la legislación vigente.

33.2 Destinar en toda infraestructura de disposición final un área perimetral que actúe exclusivamente como barrera sanitaria. En dicha área se implantarán barreras naturales o artificiales que contribuyan a reducir los impactos negativos y proteger a la población de posibles riesgos sanitarios y ambientales.

33.3 Las áreas ocupadas por las infraestructuras de disposición final son intangibles.

33.4 El uso de esta infraestructura después del cierre de la misma, debe ser previamente autorizado por la DIGESA.  
(...)

<sup>11</sup> **LEY N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos**, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de julio de 2000, modificada por el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1065, publicado en el diario oficial El Peruano el 28 junio 2008.

**Artículo 16.- Residuos del ámbito no municipal**

El generador, empresa prestadora de servicios, empresa comercializadora, operador y cualquier persona que intervenga en el manejo de residuos sólidos no comprendidos en el ámbito de la gestión municipal es responsable por su manejo seguro, sanitario y ambientalmente adecuado, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley, sus reglamentos, normas complementarias y las normas técnicas correspondientes.

Los generadores de residuos sólidos del ámbito no municipal son responsables de:

1. Manejar los residuos generados de acuerdo a criterios técnicos apropiados a la naturaleza de cada tipo de residuo, diferenciando los peligrosos, de los no peligrosos.

(...)

**Artículo 25.- Obligaciones del generador**

El generador de residuos del ámbito no municipal está obligado a:

(...)

5. Almacenar, acondicionar, tratar o disponer los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, conforme se establece en la Ley, el Reglamento y, en las normas específicas que emanen de éste;





4	No efectuar un adecuado almacenamiento en el depósito temporal de residuos reciclables.	Numeral 5 del artículo 25° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Literal b) del numeral 1 del artículo 147° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
5	No efectuar un adecuado almacenamiento de residuos sólidos (chatarra) en diferentes sectores de la unidad minera.	Artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. <sup>12</sup>	Literal b) del numeral 1 del artículo 147° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
6	No implementar las actividades contempladas en el procedimiento AT-MA-P-06 "Operación y Mantenimiento del Relleno Sanitario".	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Minero – Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, <b>Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93</b> ). <sup>13</sup>	Numeral 3.1 del Punto 3 Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (en adelante, <b>Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM</b> ) <sup>14</sup> .

(...)

**DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.**

**Artículo 10.- Obligación del generador previa entrega de los residuos a la EPS-RS o EC-RS**

Todo generador está obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, previo a su entrega a la EPS-RS o a la EC-RS o municipalidad, para continuar con su manejo hasta su destino final.

**DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.**

**Artículo 6°.-** Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225o. 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.

**RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.**

**ANEXO**

**3. MEDIO AMBIENTE**

7	Exceder el valor establecido para el parámetro sólidos totales en suspensión (en adelante, STS) en el punto de control E-09 (Descarga de poza de sedimentación).	Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero - Metalúrgicas (en adelante, Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM) <sup>15</sup> .	Numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>16</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° 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. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio (...).

<sup>15</sup>

**DECRETO SUPREMO N° 010-2010-MINAM, que aprueba 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.

<sup>16</sup>

**RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM.**

**ANEXO**

**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.





8	Exceder el valor establecido para el parámetro STS en el punto de control SF-B (Salida PTARD San Felipe - Chicrin Artesanos).	Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.	Numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
---	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------

Fuente: Resolución Directoral N° 1752-2016-OEFA/DFSAI.  
Elaboración: TFA.

5. Asimismo, mediante el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 1752-2016-OEFA/DFSAI, la DFSAI declaró reincidente a Atacocha por la comisión de infracciones por el incumplimiento del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM. De igual modo, dispuso la publicación de la calificación de reincidente de Atacocha en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, **RINA**).
6. La Resolución Directoral N° 1752-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos<sup>17</sup>:

**Respecto de las conductas infractoras N°s 7 y 8: Exceder el valor establecido para el parámetro STS en los puntos de control E-09 (Descarga de poza de sedimentación) y SF-B (Salida PTARD San Felipe - Chicrin Artesanos)**

- (i) La DFSAI indicó que durante la Supervisión Regular 2012 se realizó una toma de muestra en dos puntos de control: i) E-09, correspondiente al efluente de la poza de sedimentación que descarga al río Huallaga; y, ii) SF-B, correspondiente al efluente de la Planta de Tratamiento de Agua Residual Doméstica (Ptard) que descarga al río Huallaga.
- (ii) Del análisis de las muestras obtenidas, se determinó que —en ambos puntos de control— los valores para el parámetro STS incumplieron los Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**) establecidos en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.
- (iii) LA DFSAI señaló que los Informes de Ensayo N°s 97211L/12-MA y 107698L/12-MA presentados por Atacocha en sus descargos no correspondían a una contramuestra, ya que la toma de muestras se realizó luego de haber concluido la Supervisión Regular 2012. En tal sentido, no eran oponibles a las muestras tomadas en la supervisión.
- (iv) Asimismo, la DFSAI indicó que en la resolución apelada no se vulneraron los principios de licitud, tipicidad ni verdad material, toda vez que se calificó como una infracción grave el exceso del mencionado LMP, considerando que su

<sup>17</sup>

Cabe señalar que en el presente acápite solo se indicará los fundamentos de la Resolución Directoral N° 1752-2016-OEFA/DFSAI que han sido materia de apelación por parte de Atacocha.

incumplimiento por sí mismo constituía un daño ambiental. En consecuencia, si correspondiera imponer una sanción a Atacocha, se aplicaría el numeral 3.2 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

- (v) Finalmente, la DFSAI señaló que se constató el cumplimiento posterior de la obligación contenida en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, por lo que no correspondía dictar una medida correctiva por las conductas infractoras antes señaladas.

### **Sobre la reincidencia**

- (vi) Mediante Resolución Directoral N° 1282-2015-OEFA/DFSAI del 31 de diciembre de 2015, la DFSAI sancionó a Atacocha por el incumplimiento — entre otras disposiciones— del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM. Dicha resolución fue declarada firme en la vía administrativa mediante la Resolución Directoral N° 039-2016-OEFA/TFA del 10 de junio de 2016.

- (vii) En tal sentido, la DFSAI determinó que correspondía declarar reincidente a Atacocha por el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, configurándose la reincidencia como factor agravante; asimismo, dispuso la inscripción de dicha calificación en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA.

7. El 25 de noviembre de 2016, Atacocha interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1752-2016-OEFA/DFSAI<sup>18</sup>, argumentando lo siguiente<sup>19</sup>:

### **Respecto de las conductas infractoras N°s 7 y 8: Exceder el valor establecido para el parámetro STS en los punto de control E-09 (Descarga de poza de sedimentación) y SF-B (Salida PTARD San Felipe - Chicrin Artesanos)**

- a) En su recurso de apelación, Atacocha señaló que durante la Supervisión Regular 2012 realizó toma de muestras en los puntos de control E-09 y SF-B<sup>20</sup>, cuyos resultados para el valor de STS fueron de 5.2 mg/L en el punto de control E-09 y de 25.2 mg/L en el punto de control SF-B, encontrándose dentro de los valores establecidos para los LMP en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM (50 mg/L en cualquier momento).

<sup>18</sup> Mediante escrito con Registro N° 079441, folios 194 a 203.

<sup>19</sup> Cabe señalar que Atacocha no formuló argumentos contra las conductas infractoras N°s 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por lo que es de aplicación lo estipulado en el artículo 212° de la Ley N° 27444.

<sup>20</sup> Atacocha refirió que tiene como práctica efectuar la toma de muestras paralelas durante los procesos de supervisión.



- b) Atacocha refirió que, fue un laboratorio debidamente acreditado (Inspectorate Services S.A.C.), quien determinó dichos resultados; por lo que, existía la certeza de que no se había superado los LMP, no existiendo infracción administrativa alguna<sup>21</sup>.
- c) Asimismo, Atacocha agregó que, toda vez que la DFSAI sustentó la presunta comisión de la conducta infractora sin tomar en cuenta su muestra, la resolución apelada habría desconocido los alcances del principio de presunción de licitud, desarrollado en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**)<sup>22</sup> el cual establece que las entidades deben presumir que los administrados actúan apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia de lo contrario<sup>23</sup>.

### Sobre la reincidencia

- d) Atacocha refirió que los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobados por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA-PCD (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA-PCD**) precisan que la reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior; es decir, la “reincidencia

<sup>21</sup> Al respecto, Atacocha señaló:

*“(…) los administrados tienen derecho a que las actuaciones de las entidades sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible, conforme a lo expuesto en el numeral 10 del artículo 55° de la LPAG. En ese sentido, ante la existencia de una duda razonable, debe adoptarse aquella decisión que resulte más favorable al administrado, en la medida que nos encontramos ante el ejercicio de una potestad punitiva del Estado.”*

**LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001, modificada por el **DECRETO LEGISLATIVO N° 1272, que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2016.

**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.

(...)

En esta línea, Atacocha agregó:

*“La presunción solo cederá si la autoridad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto y un razonamiento lógico suficiente que articule todos estos elementos formando convicción.”*

propia específica"<sup>24</sup>. En ese sentido, de acuerdo con dicha resolución, para calificar a un administrado como reincidente, se deberá tomar en consideración: (i) la identidad del autor; (ii) la identidad del supuesto de hecho infractor; (iii) la existencia de una resolución firme, y; (iv) el plazo.

- e) Respecto de la identidad del supuesto de hecho infractor, Atacocha sostuvo que dicho supuesto constituye un elemento esencial para que válidamente se configure la figura de la reincidencia, lo cual, bajo una interpretación garantista, implica que la Autoridad Administrativa verifique que la conducta por la que previamente se ha sancionado al administrado, se subsuma exactamente en la nueva conducta infractora.
- f) Pese a ello —agregó Atacocha— la resolución apelada no habría desarrollado cómo la conducta por la cual se le sancionó mediante la Resolución Directoral N° 1282-2015-OEFA/DFSAI sería idéntica a aquella por la que se le atribuyó responsabilidad administrativa en el presente procedimiento sancionador. En ese sentido, la resolución apelada adolecería de vicio de nulidad por falta de motivación.

- 8. El 25 de enero de 2017, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Atacocha ante la Sala Especializada en Minería y Energía del Tribunal de Fiscalización Ambiental, tal como consta en el acta correspondiente<sup>25</sup>.

## 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**)<sup>26</sup>, se crea el OEFA.

<sup>24</sup> Según el administrado, la reincidencia propia específica se produce cuando todos los delitos cometidos son de la misma especie; es decir, cuando se afecta al mismo bien jurídico.

<sup>25</sup> Folio 215.

<sup>26</sup> **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.



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**)<sup>27</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.
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 OEFA<sup>28</sup>.
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>29</sup>, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin<sup>30</sup> al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio

<sup>27</sup> LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, 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.

**LEY N° 29325.**

**Disposiciones Complementarias Finales**

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

**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.

**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.

de 2010<sup>31</sup>, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>32</sup> y los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>33</sup> disponen que el Tribunal de Fiscalización 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

---

#### 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.

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> LEY N° 29325.

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

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

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

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

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

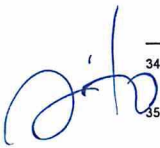
#### Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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



- existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)<sup>34</sup>.
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**)<sup>35</sup>, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la 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 ambiente<sup>36</sup>.
  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 fundamental<sup>37</sup> cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a

<sup>34</sup>  
<sup>35</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

**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.

  
<sup>36</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

**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.

que dicho ambiente se preserve<sup>38</sup>; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>39</sup>.

19. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos<sup>40</sup>: (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 armónica<sup>41</sup>; 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 referida<sup>42</sup>.
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

<sup>38</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, 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".*

<sup>39</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>40</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

<sup>41</sup> 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".*

<sup>42</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.




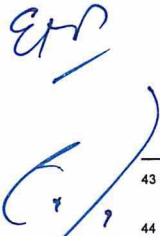
al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

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 inciertos<sup>43</sup>.
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. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

23. En su recurso de apelación, Atacocha no formuló argumentos contra la declaración de existencia de responsabilidad administrativa por la comisión de las conductas infractoras N<sup>os</sup> 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Cuadro N<sup>o</sup> 1 de la presente resolución. En tal medida, dichos extremos han quedado firmes, en aplicación del artículo 212<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 27444<sup>44</sup>.

#### V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- 
24. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente procedimiento administrativo sancionador, son las siguientes:
    - (i) Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Atacocha por exceder el LMP para el parámetro STS en los puntos de control E-09 y SF-B.
    - (ii) Si correspondía declarar la configuración del supuesto de reincidencia como un factor agravante a ser aplicado en el caso de una eventual sanción a Atacocha
- 

<sup>43</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N<sup>o</sup> 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

<sup>44</sup> LEY N<sup>o</sup> 27444.

Artículo 212<sup>o</sup>.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

## V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

### V.1 Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Atacocha por exceder el LMP para el parámetro STS en los puntos de control E-09 y SF-B

25. Durante la Supervisión Regular 2012 la Dirección de Supervisión del OEFA realizó la toma de muestras en el punto de control E-09, correspondiente al efluente líquido minero-metalúrgico de la poza de sedimentación que descarga al río Huallaga. Asimismo, se efectuó la toma de muestras en el punto de control SF-B, correspondiente al efluente de la Planta de Tratamiento de Agua Residual Doméstica (Ptard) que descarga al río Huallaga.
26. Las referidas muestras fueron analizadas por el laboratorio acreditado Environmental Testing Laboratory (en adelante, **Envirotest**), cuyos resultados determinaron que — en ambos puntos de control— los valores para el parámetro STS incumplieron los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM. Dichos resultados se encuentran en el Informe de Ensayo N° 120703<sup>45</sup>, de acuerdo con el siguiente detalle:

Cuadro N° 2: Resultado del Informe de Ensayo N° 120703

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM (mg/L - unidades)	Resultado del análisis (mg/L - unidades)
E-09	STS	50	94
SF-B			86

Fuente: Informe de Ensayo N° 120703.  
Elaboración: TFA.

27. En virtud de lo expuesto, se formularon las siguientes observaciones<sup>46</sup>:

**“Observación de Gabinete N° 14:**

*El parámetro STS en el punto de control E-09 “Descarga de poza de sedimentación” (94 mg/L) supera el límite máximo permisible (límite en cualquier momento) establecido en el D.S. N° 010-2010-MINAM.”*

**“Observación de Gabinete N° 15:**

<sup>45</sup> Folio 17 y 17 reverso.

<sup>46</sup> Página 20 del Informe de Supervisión, el cual obra en el expediente en un medio magnético (CD), folio 18.




*El parámetro STS en el punto de control SF-B "Salida PTAR" (86 mg/L) supera el límite máximo permisible (límite en cualquier momento) establecido en el D.S. N° 010-2010-MINAM."*

28. Teniendo en cuenta lo señalado, la DFSAI determinó que, en los puntos de control E-09 y SF-B, Atacocha incumplió el LMP para dicho parámetro establecido en el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM. Asimismo, indicó que dicho incumplimiento 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.
29. En su recurso de apelación, Atacocha señaló que durante la Supervisión Regular 2012 tomó muestras en los puntos de control E-09 y SF-B<sup>47</sup>, que fueron analizadas por un laboratorio debidamente acreditado (Inspectorate Services S.A.C.), obteniéndose resultados para el valor del parámetro STS en ambos puntos de control (5.2 mg/L y 25.2 mg/L, respectivamente) por debajo del LMP para el parámetro STS establecido en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM (50 mg/L en cualquier momento)<sup>48</sup>, lo cual determinaría que no incurrió en infracción administrativa alguna<sup>49</sup>.
30. Asimismo, el administrado agregó que la DFSAI habría sustentado la existencia de responsabilidad administrativa por la comisión de las conductas infractoras apeladas, sin tomar en cuenta las muestras tomadas por Atacocha. En esa línea argumentativa, el recurrente sostuvo que la resolución apelada habría desconocido los alcances del principio de presunción de licitud, establecido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444<sup>50</sup>.
31. Sobre el particular, es pertinente mencionar que el principio de presunción de licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que los

  
<sup>47</sup> Atacocha refirió que tiene como práctica efectuar la toma de muestras paralelas durante los procesos de supervisión.

<sup>48</sup> Dichos resultados se encuentran en los Informes de Ensayo N° 97211L/12-MA (folio 49) y N° 107698L/12-MA (folio 52) emitidos por el laboratorio Inspectorate Services S.A.C.

  
<sup>49</sup> Al respecto, Atacocha señaló:

*"(...) los administrados tienen derecho a que las actuaciones de las entidades sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible, conforme a lo expuesto en el numeral 10 del artículo 55° de la LPAG. En ese sentido, ante la existencia de una duda razonable, debe adoptarse aquella decisión que resulte más favorable al administrado, en la medida que nos encontramos ante el ejercicio de una potestad punitiva del Estado."*

  
<sup>50</sup> En esta línea, Atacocha agregó:

*"La presunción solo cederá si la autoridad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto y un razonamiento lógico suficiente que articule todos estos elementos formando convicción."*

administrados actúan cumpliendo sus deberes mientras no se pruebe lo contrario. Así, en aquellos casos en los que la Administración Pública cuente con medios probatorios suficientes para acreditar la existencia de infracción administrativa dicho principio no será de aplicación.

32. En tal sentido, corresponde verificar si existen medios probatorios que acrediten que Atacocha excedió el LMP para el parámetro STS establecido en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM en los puntos de control E-09 y SF-B; y, por ende, incumplió lo dispuesto en el artículo 4° del referido decreto supremo.
33. Al respecto, cabe indicar que el monitoreo de efluentes realizado durante la Supervisión Regular 2012 se efectuó en estricto cumplimiento de lo establecido en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua aprobado mediante Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA<sup>51</sup> (vigente al momento de la Supervisión Regular 2012), razón por la cual es posible concluir que los resultados obtenidos de dichas acciones constituyen pruebas objetivas.

<sup>51</sup> Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA, que aprueba el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de marzo de 1994.

#### 4.0 MUESTREO DE CAMPO

(...)

##### Recipientes de Muestras de Agua

(...)

Los recipientes deben almacenarse y transportarse al campo en un contenedor limpio, libre de polvo, tal como un enfriador (caja acondicionada térmicamente). El humo de cigarro, los derrames de combustibles, la grasa y el humo de tubo de escape pueden contaminar las muestras.

(...)

#### 4.5 Programa de Campo

(...)

##### 4.5.2 Toma de Muestras

(...)

Al momento de tomar las muestras:

- ❖ Ubíquese de frente aguas arriba mientras muestrea para evitar la contaminación del agua por sedimentación en suspensión;
- ❖ Preserve las muestras tal como se indica en el Cuadro 4.1. Rotule las muestras y registre los números de éstas y los requerimientos analíticos en la hoja de datos. Almacene las muestras en un enfriador (alejado de la luz solar)
- ❖ Registre con cuidado todas las observaciones de campo. Puede ser útil tomar una fotografía del lugar de muestreo, particularmente en las primeras etapas del monitoreo, para fines de comparación con las últimas fases del muestreo y capacitación de otros técnicos.

(...)

##### 4.5.4 Preservación de la Muestra

Las muestras deberán analizarse a la brevedad posible después de la colección, dado que pueden ocurrir cambios en la química del agua una hora después del muestreo. (Énfasis agregado)

Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua Sub-sector Minería, aprobado mediante Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA del 2 de marzo de 1994. Ministerio de Energía y Minas - MINEM. Dirección General de Asuntos Ambientales, Lima - Perú, página 4.

Disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/procaliagua.pdf>

(Última revisión: 25/01/2017)



34. En efecto, de las Fotografías N<sup>os</sup> 101 y 106 del Informe de Supervisión<sup>52</sup>, se desprende que el personal de muestreo se ubica de frente a las aguas para evitar la contaminación del agua por sedimentos en suspensión, observándose en todo momento que dicho personal emplea guantes para la manipulación de los recipientes, evitando su contaminación:



Fotografía N° 101. Efluente industrial: Punto de control "E-09" Descarga de Pozas de Sedimentación al río Huallaga, localizado aguas debajo de la Planta de Beneficio Chicrin.

*Jib*

*E-09*

*1*

<sup>52</sup>

Páginas 122 y 126 del Informe de Supervisión que obra en un medio electrónico (CD), folio 7.



Fotografía N° 106. Efluente doméstico: Punto de control "SF-B" Salida PTAR San Felipe (Flecha roja).

- esto* 35. Por otro lado, cabe señalar que las muestras fueron recibidas (y analizadas) por Envirotest, laboratorio acreditado por Indecopi, dando conformidad a las buenas condiciones en que recibió dichas muestras, "...con el volumen, tipo de frasco y preservación según metodología", tal como se advierte del Informe de Ensayo<sup>53</sup> y la Cadena de Custodia<sup>54</sup>:

*est*  
*2*

<sup>53</sup> Página 173 del Informe de Supervisión, el cual obra en el expediente en un soporte magnético (CD), folio 18.

<sup>54</sup> Página 177 del Informe de Supervisión, el cual obra en el expediente en un soporte magnético (CD), folio 18.



**INFORME DE ENSAYO N° 120703  
CON VALOR OFICIAL**

APENDICE 1 - MUESTRA RECEPCIONADA

Condición de la Muestra : En buenas condiciones, con el volumen, tipo de frasco y preservación según metodología

Plan/procedimiento de muestreo : PM-OPE-05 "Muestreo de efluentes domésticos e industriales"  
PM-OPE-08 "Análisis y mediciones de agua en campo"

APENDICE 2 - CONTROL DE CALIDAD

Tipo Ensayo	Sólidos Totales Suspendedos
<b>Físicoquímicos</b>	
Unidad	mg/L
Lim. de Cuant. del Método (L.C.M)	6
<b>Blanco de Método (Bk-M)</b>	
Concentración del Bk-M	<5
<b>Muestra Control (MC)</b>	
Conc. de la MC ( Referencial)	30
Recuperación de la MC	96,3
<b>Muestra Fortificada (MF)</b>	
Conc. de la MF ( Referencial)	---
Código de Laboratorio de la MF	---
Recuperación de la MF	---
<b>Muestra Duplicado (MD)</b>	
Código de Laboratorio de la MD	120707-04
Rango de la MD	0
<b>Criterio de Aceptación y Rechazo</b>	
Blanco de Método (Bk-M)	<L.C.M
Muestra Control (MC)	80-120%
Muestra Fortificada (MF)	---
Muestra Duplicado (MD)	<5 Rango

Legenda: L.C.M. = Limite de cuantificación del método, "---" = No Analizado, "<" = Menor que el L.C.M. indicado, "/" = No aplica

Fuente: Informe de Supervisión.

36. Por lo expuesto, esta sala considera que el Informe de Ensayo N° 120703 es un medio probatorio que acredita de manera fehaciente que Atacocha excedió los LMP para el parámetro STS establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM en los puntos de control E-09 y SF-B, durante la Supervisión Regular 2012.
37. Adicionalmente —y contrariamente a lo alegado por el administrado—, cabe indicar que la DFSAI sí valoró los Informes de Ensayo N°s 97211L/12-MA y 107698L/12-MA presentados por Atacocha en sus descargos, desestimándolos en la medida que estos "no son oponibles a las muestras tomadas en la supervisión, al haberse realizado en distinto tiempo"<sup>55</sup>.

<sup>55</sup>

Considerando 182 de la Resolución Directoral N° 1752-2016-OEFA/DFSAI, folio 187.

38. En este punto, es pertinente señalar que durante la audiencia de informe oral llevada a cabo ante la presente sala especializada el 25 de enero de 2017, la representante de Atacocha señaló lo siguiente<sup>56</sup>:

*"(...) es cierto que no se cumple con la formalidad de la norma establecida de la toma de contramuestras (...) en el 2012, sobre todo la gente de campo, estaba aprendiendo a atender una fiscalización del OEFA (sic), por lo tanto sí ha habido en estas primeras etapas algunas omisiones básicamente a temas formales respecto de los modos en que debían realizarse."*

39. Es decir, de lo señalado por la representante de Atacocha, se desprende que existe un reconocimiento expreso acerca de que sus muestras no cumplieron con la formalidad para que sean consideradas como contramuestra.
40. En efecto, en la misma línea argumentativa de la primera instancia, es pertinente señalar que el numeral 3.5 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, establece que el "Límite en cualquier momento" es un valor del parámetro que no debe ser excedido en ningún momento<sup>57</sup>; 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 (contramuestra)<sup>58</sup>. Por lo tanto, un análisis sobre una muestra diferente solo evidenciaría que en un momento distinto se cumplieron o no los LMP.
41. Siendo ello así, corresponde señalar que los Informes de Ensayo N°s 97211L/12-MA y 107698L/12-MA no son prueba en contrario respecto del Informe de Ensayo N° 120703, pues aquellos corresponden al análisis de muestras tomadas en momentos distintos a la muestra analizada por el laboratorio Envirotest.
42. Por lo tanto, en la resolución apelada no se vulneró el principio de presunción de licitud, toda vez que la prueba utilizada por la primera instancia para determinar la

<sup>56</sup> Lo anterior se desarrolló durante el 4' 15" hasta el 5' 2" de la audiencia de informe oral, cuya grabación de video se encuentra contenida en un medio electrónico (CD), el cual obra en el expediente en el folio 219.

<sup>57</sup> **DECRETO SUPREMO N° 010-2010-MINAM.**

**Artículo 3.- Definiciones**

Para la aplicación del presente Decreto Supremo se utilizarán los siguientes términos y definiciones:

(...)

3.5 Límite en cualquier momento.- Valor del parámetro que no debe ser excedido en ningún momento. Para la aplicación de sanciones por incumplimiento del límite en cualquier momento, éste deberá ser verificado por el fiscalizador o la Autoridad Competente mediante un monitoreo realizado de conformidad con el Protocolo de Monitoreo de Aguas y Efluentes.

<sup>58</sup> Cabe señalar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado en reiterados pronunciamientos que los resultados provenientes de una muestra específica sólo podrían ser rebatidos por un análisis practicado sobre otra porción de la misma muestra, véase, entre otras las Resoluciones N° 011-2013-OEFA/TFA, 105-2013-OEFA/TFA, 024-2014-OEFA/SEP1, 051-2015-OEFA/TFA-SEM, 028-2016-OEFA/TFA-SEE, 034-2016-OEFA/TFA-SEM y 042-2016-OEFA/TFA-SEM.



responsabilidad administrativa de Atacocha demuestra objetivamente el incumplimiento de los LMP para el parámetro STS establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM en los puntos de control E-09 y SB-F.

43. Por las consideraciones expuestas, esta sala considera que corresponde desestimar lo alegado por administrado; y, en consecuencia, que se debe confirmar la Resolución Directoral N° 1752-2016-OEFA/DFSAI, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte Atacocha por la comisión de las conductas infractoras N°s 7 y 8 detalladas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

**V.2 Si correspondía declarar la configuración del supuesto de reincidencia como un factor agravante a ser aplicado en el caso de una eventual sanción a Atacocha por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM**

44. Atacocha alegó que la conducta infractora que ha sido considerada por la DFSAI como antecedente infractor, determinada mediante la Resolución Directoral N° 1282-2015-OEFA/DFSAI, no es idéntica a la conducta infractora por la cual se le ha atribuido responsabilidad administrativa en el presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que no se habría configurado el supuesto de reincidencia, de acuerdo con lo establecido en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA-PCD.
45. Sobre el particular, es pertinente mencionar que el objeto de los Lineamientos aprobados por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, es establecer los criterios que permitan a la DFSAI y a este Tribunal — en este último caso cuando corresponda— calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, a efectos de determinar la graduación de las sanciones<sup>59</sup>.

46. Así, la referida resolución establece que: *“la reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior”*.

<sup>59</sup> RESOLUCIÓN N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprobó los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de febrero de 2013.


II. OBJETO

5. El objeto del presente documento es establecer los criterios que permitan a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos y al Tribunal de Fiscalización Ambiental calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores tramitados por el OEFA, para la graduación de la sanción ambiental correspondiente, así como para la incorporación del respectivo infractor reincidente en el Registro de Infractores Ambientales - RINA.

47. Cabe precisar que la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, que aprueba las Reglas Generales sobre el Ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA, establece que son supuestos de hecho del tipo infractor, aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables<sup>60</sup>.
48. Se desprende entonces —de acuerdo con el marco normativo antes señalado—, que la reincidencia se configura cuando el administrado comete una nueva infracción, cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior<sup>61</sup>, siendo que el término “supuesto de hecho del tipo infractor”, según la resolución mencionada en el acápite precedente, debe entenderse como *“aquella conducta de acción u omisión que signifique o exprese el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables”*<sup>62</sup>.
49. En tal sentido, es pertinente señalar que mediante la Resolución Directoral N° 1282-2015-OEFA/DFSAI del 31 de diciembre de 2015, el OEFA sancionó a Atacocha por la comisión de la siguiente infracción administrativa, la cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM:

*“Exceder el parámetro Zinc Total en el punto de monitoreo E-09 correspondiente al efluente de la poza de sedimentación al río Huallaga”*

50. Por otro lado, mediante Resolución Directoral N° 1752-2016-OEFA/DFSAI, se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Atacocha por las siguientes conductas infractoras, las cuales también generaron el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM:

 <sup>60</sup> RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 038-2013-OEFA/CD, que aprueba las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano 18 de setiembre de 2013.

**CUARTA.- Sobre el contenido del supuesto de hecho del tipo infractor**

4.1 Se tipifican como supuestos de hecho de infracciones administrativas aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, incluyendo las vinculadas a la fiscalización ambiental.

 <sup>61</sup> RESOLUCION DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 020-2013-OEFA/PCD.

**IV. DEFINICIÓN DE REINCIDENCIA**

9. La reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior.

 <sup>62</sup> RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 038-2013-OEFA/CD.

**CUARTA.- Sobre el contenido del supuesto de hecho del tipo infractor**

4.1 Se tipifican como supuestos de hecho de infracciones administrativas aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, incluyendo las vinculadas a la fiscalización ambiental.

En este mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal, mediante Resoluciones N°s 004-2015-OEFA/TFA-SEE, 036-2016-OEFA/TFA-SEM, 037-2016-OEFA/TFA-SEM, 043-2016-OEFA/TFA-SEM y 017-2016-OEFA/TFA-SME, entre otras.





*“Exceder el valor establecido para el parámetro STS en el punto de control E-09 (Descarga de poza de sedimentación).”*

*“Exceder el valor establecido para el parámetro STS en el punto de control SF-B (Salida PTARD San Felipe - Chicrin Artesanos).”*

51. En consecuencia, la DFSAI dispuso declarar a la citada empresa como reincidente por incurrir en infracciones referidas al incumplimiento de la referida norma.
52. Ahora bien, de la revisión de las resoluciones directorales antes mencionadas, esta sala advierte que en todos los casos se trata del **mismo supuesto de hecho del tipo infractor**, toda vez que tanto la conducta infractora vinculada a la Resolución Directoral N° 1282-2015-OEFA/DFSAI como las relacionadas a la Resolución Directoral N° 1752-2016-OEFA/DFSAI, corresponden a infracciones por el incumplimiento de una misma obligación ambiental fiscalizable, es decir, el cumplimiento de los LMP.
53. Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada considera que lo alegado por Atacocha carece de sustento, por lo cual debe ser desestimado.
54. En consecuencia, corresponde confirmar la Resolución Directoral N° 1752-2016-OEFA/DFSAI en el extremo que declaró la reincidencia por parte de Atacocha por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

#### VI. SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CAUSAL EXIMENTE CONTENIDA EN EL LITERAL F) DEL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 236-A DE LA LEY N° 27444

55. El 21 de diciembre de 2016, fue publicado en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1272 - Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1272**), el cual modificó —e incorporó— diversos artículos de la Ley N° 27444, vigente desde el 22 de diciembre de 2016.
56. Conforme a lo establecido en dicho Decreto Legislativo, el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444<sup>63</sup>, considera actualmente que la subsanación

<sup>63</sup>

#### LEY N° 27444.

##### Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones.

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la

voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos —esto es, antes del inicio de un procedimiento administrativo sancionador—, **constituye una condición eximente de responsabilidad** por la comisión de la infracción administrativa.

57. Siendo ello así, esta sala especializada considera que corresponde verificar si en el presente caso se configuró el supuesto eximente de responsabilidad señalado en el considerando precedente.
58. Para tal efecto, es pertinente indicar que las conductas infractoras N<sup>os</sup> 7 y 8 del Cuadro N<sup>o</sup> 1 de la presente resolución son las siguientes:
- (i) Exceder el valor establecido para el parámetro STS en el punto de control E-09 (Descarga de poza de sedimentación).
  - (ii) Exceder el valor establecido para el parámetro STS en el punto de control SF-B (Salida PTARD San Felipe - Chicrin Artesanos).
59. Dicho ello, cabe indicar que si bien existen medios probatorios que indican que Atacocha ha cumplido con el valor de los LMP establecido para el parámetro STS en los puntos de control E-09 y SF-B<sup>64</sup>, situación que se presenta antes del inicio del

aptitud para entender la infracción.

d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.

e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

b) Otros que se establezcan por norma especial.

(...)

<sup>64</sup> Los medios probatorios que acreditarían que Atacocha cumplió con el valor de los LMP establecido para el parámetro STS en los puntos de control E-09 y SF-B, serían los siguientes:

- (i) Informes de Ensayo N<sup>o</sup> 97211L/12-MA (folio 49) y N<sup>o</sup> 107698L/12-MA (folio 52) emitidos por el laboratorio Inspectorate Services S.A.C., los cuales contienen los resultados del monitoreo realizado por Atacocha el 19 de setiembre de 2012.
- (ii) Informe N<sup>o</sup> 314-2015-OEFA/DS-MIN del 29 de octubre del 2015 (folios 106 a 112), mediante el cual la Dirección de Supervisión informó que durante las acciones de supervisión regular del 15 al 18 de julio del 2014 se verificó que el parámetro STS en los puntos de control E-09 y SF-B se encontraban dentro del LMP aprobado por el Decreto Supremo N<sup>o</sup> 010-2010-MINAM. Los resultados de dicho monitoreo se encuentran contenidos en los Informes de Ensayo N<sup>o</sup> A-14/21041 y N<sup>o</sup> A-14/21036 (contenidos en un medio electrónico (CD) el cual obra en el expediente en el folio 133).
- (iii) Informe de monitoreo de vertimiento y cuerpos receptores, correspondiente al Primer Trimestre del 2016, presentado por Minera Atacocha, del cual se advierte que los resultados de las muestras tomadas el 8 de




presente procedimiento administrativo sancionador, ello no acredita que el administrado subsanó las conductas infractoras en cuestión, pues estas —por su naturaleza— no resultan subsanables.

60. En efecto, cabe señalar que 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 efluentes<sup>65</sup> que pueden —legalmente— ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores (agua, aire y suelo).
61. 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.
62. En ese sentido, el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611<sup>66</sup> 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.

---

enero, 5 de febrero y 15 de marzo del 2016, contenidos en los Informes de Ensayo N° 10093L/16-MA-MB, N° 21082L/16-MA-MB y N° 32276L/16-MA-MB, respectivamente, no superan los LMP aprobados por Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM para el parámetro STS, en el punto de control E-09.

 <sup>65</sup> 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


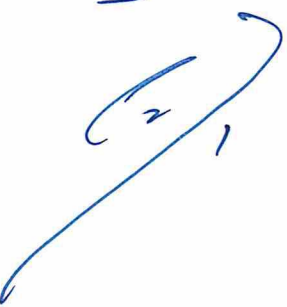
Disponible en:

[http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho\\_ambiental/glosario\\_juridico\\_ambiental\\_peruano.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_ambiental/glosario_juridico_ambiental_peruano.pdf)

<sup>66</sup> LEY N° 28611.

Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

(...)

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

63. De ello se desprende que el exceso de los LMP ocasiona un daño al ambiente ya sea potencial o real, tal como ha sido desarrollado en diversos pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental<sup>67</sup>.
64. Por lo tanto, en el presente caso, el exceso del LMP para el parámetro STS en los puntos de control E-09 y SF-B que descargan al río Huallaga, generó un daño potencial sobre el mencionado cuerpo receptor; en ese sentido, las acciones adoptadas por el administrado a efectos de no exceder el LMP para el parámetro STS en los puntos de control E-09 y SF-B, no revierten las conductas infractoras en cuestión.
65. En consecuencia, esta Sala es de la opinión que no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444.

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.

#### SE RESUELVE:

67

El cual señala en el pie de página 35 de la Resolución N° 039-2016-OEFA/TFA-SEM:

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/esee-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/esee-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.



**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 1752-2016-OEFA/DFSAI del 14 de noviembre de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Atacocha S.A.A. por las conductas infractoras N°s 7 y 8 descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 1752-2016-OEFA/DFSAI del 14 de noviembre de 2016, en el extremo que declaró reincidente a Compañía Minera Atacocha S.A.A. por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

**TERCERO.-** 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 y Energía  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ**

Vocal

Sala Especializada en Minería y Energía  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO**

Vocal

Sala Especializada en Minería y Energía  
Tribunal de Fiscalización Ambiental