

REPÚBLICA DEL PERÚ



# *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

## *Resolución N° 126-2013-OEFA/TFA*

Lima, 07 JUN. 2013

### VISTO:

El Recurso de Apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA ATACOCHA S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 042-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 28 de enero de 2013, en el Expediente N° 101-09-MA/E; y el Informe N° 128-2013-OEFA/TFA/ST del 22 de mayo de 2013;

### CONSIDERANDO:

#### I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión especial llevada a cabo del 15 al 18 de setiembre de 2009, en las instalaciones de la Unidad Minera Atacocha, de titularidad de COMPAÑÍA MINERA ATACOCHA S.A.A. (en adelante, ATACOCHA)<sup>1</sup>, ubicada en el distrito de Yanacancha, provincia de Cerro de Pasco, departamento Pasco; en la cual se detectó una infracción a la normativa sobre Límites Máximos Permisibles. Como producto de dicha supervisión, se elaboró el Informe Primera Campaña de Monitoreo - Supervisión Especial "Monitoreo Ambiental de Efluentes y Recursos Hídricos" Región Pasco – Zona 13 (Fojas 3 a 136).
2. En la Resolución Directoral N° 042-2013-OEFA/DFSAI del 28 de enero de 2013 (Fojas 161 a 163), notificada el 29 de enero de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) incluyó el siguiente cuadro que muestra los resultados obtenidos en el punto de control SF-B (E-24):

<sup>1</sup> La empresa COMPAÑÍA MINERA ATACOCHA S.A.A. cuenta con Registro Único del Contribuyente N° 20100123500.

Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Día	Turno	Resultado de análisis del Informe de Ensayo N° MA905914
SF-B (o E-24)	STS	50	Día 3: (17/09/09)	2° Turno	51 mg/L (Folio 102)

3. Al respecto, la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, publicada el 13 de enero de 1996, establece en su Anexo I los Niveles Máximos Permisibles de emisión para las unidades minero – metalúrgicas. Los niveles aprobados en los parámetros relevantes para el caso son:

**ANEXO 1  
NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA  
LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS**

PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
Sólidos suspendidos (mg/L)	50	25

4. En atención a lo previsto en la citada Resolución Ministerial, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos resolvió imponer a ATACOCHA una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción, al haber excedido los Límites Máximos Permisibles, conforme se detalla a continuación:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN
Por encontrarse fuera del valor establecido como Nivel Máximo Permisible respecto del parámetro sólidos totales en suspensión (en adelante, STS), en el punto identificado como SF-B (según código del Ministerio	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N°011-96-EM/VMM <sup>2</sup>	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>3</sup>

<sup>2</sup> Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM - Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, publicada el 13 de enero de 1996.-

**Artículos 4 °.- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 o 2, según sea el caso.**

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

<sup>3</sup> Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM - Aprueban escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada el 2 de setiembre de 2000.-

**ANEXO  
3. MEDIO AMBIENTE**

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

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el

de Energía y Minas) correspondiente al efluente ubicado a la salida de aguas residuales de la Planta de Tratamiento San Felipe		
--	--	--

5. Mediante escrito presentado el 21 de febrero de 2013 (Fojas 165 a 179) ATACUCHA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 042-2013-OEFA/DFSAI del 28 de enero de 2013, sosteniendo lo siguiente:

- a) No generan certeza absoluta respecto a la comisión de la infracción, los resultados analíticos contenidos en el Informe de Ensayo, obtenidos de las muestras recogidas en el punto de monitoreo E24; toda vez que solamente uno de los nueve resultados mencionados habría sobrepasado los Límites Máximos Permisibles, siendo éste un resultado atípico.
- b) Se han vulnerado los principios de licitud, tipicidad y verdad material al considerar que el exceso de los Límites Máximos Permisibles constituye una infracción grave para efectos de la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, sin haber acreditado que ello cause un daño al medio ambiente ni el nexo causal entre dicha infracción y el daño al ambiente acreditado.

Asimismo, no se ha sustentado la existencia del menoscabo material ni de los efectos negativos actuales o potenciales en el cuerpo receptor, que configuren el daño al medio ambiente.

## II. Competencia

6. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente<sup>4</sup>, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
7. En mérito a lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>5</sup>, el OEFA es un

monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. (...)

<sup>4</sup> **Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado el 14 de mayo de 2008.-**

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

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

<sup>5</sup> **Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009.-**

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

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



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.

8. 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 en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>6</sup>.
9. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>7</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN<sup>8</sup>) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>9</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.
10. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>10</sup>, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto

---

**Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 05 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada el 26 de abril de 2013.-**

**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 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009.-**

**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 – Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado 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 el 24 de enero de 2007.-**

**Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN**

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

**Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD – Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada 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.**

**Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 05 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada el 26 de abril de 2013.-**

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

Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>11</sup>, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD<sup>12</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

### III. Norma procedimental aplicable

11. Previamente al análisis de los argumentos formulados por ATACUCHA, este órgano colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>13</sup>, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.
12. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento

---

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.

**11 Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado 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.

**12 Resolución de Consejo Directivo N° 005 -2011-OEFA/CD - Aprueban Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 21 de julio de 2011.-**

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

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

**13 Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-**

**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

(...)

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

(...)

Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 233-2009-OS/CD del 11 de diciembre de 2009; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, vigente desde el 14 de diciembre de 2012<sup>14</sup>.

#### IV. Análisis

##### IV.1. Protección constitucional al ambiente

13. De acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú<sup>15</sup>, toda persona tiene el derecho fundamental a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.
14. El Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

*“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>16</sup>.*

15. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que, además del numeral 22 del artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado “Constitución Ecológica”<sup>17</sup>, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Al respecto, ha señalado:

<sup>14</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 13 de diciembre de 2012.-

**Artículo 3°.-** Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.

<sup>15</sup> Constitución Política del Perú de 1993, publicada el 30 de diciembre de 1993.-

**Artículo 2°.-** Toda persona tiene derecho:

(...)

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

(...)

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, fundamento jurídico 33.



“Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, **su explotación no puede ser separada del interés nacional**, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras”<sup>18</sup>. (Resaltado nuestro)

“(…) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. **La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural.** De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán”<sup>19</sup> (Resaltado nuestro)

16. En ese sentido, Amartya Sen advierte que: “un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones”<sup>20</sup>.

17. Sobre lo que implica el medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“(…) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)”<sup>21</sup>.

18. En esa línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente<sup>22</sup>, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 11.

<sup>19</sup> Ibid. Fundamento jurídico 24.

<sup>20</sup> SEN, Amartya: “Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns”. Feminist Economics N°9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, fundamento jurídico 27.

<sup>22</sup> Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada 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.

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.

19. En este contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
20. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2. Respecto a que los resultados analíticos obtenidos de las muestras recogidas en el punto de monitoreo SFB (E-24) no generan certeza absoluta

21. Conforme se ha señalado en el literal a) del considerando 5 de la presente Resolución, la empresa recurrente ha alegado que los resultados analíticos obtenidos de las muestras recogidas en el punto de monitoreo SFB (E-24) no generan certeza absoluta respecto a la comisión de la infracción, toda vez que solamente uno de los nueve resultados mencionados habría sobrepasado los Límites Máximos Permisibles, siendo éste un resultado atípico.
22. Al respecto, cabe señalar que en el numeral 162.1 del artículo 162º de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, se establece que la carga de la prueba se rige por el principio del impulso de oficio establecido en dicha ley.
23. Sobre ello, Morón Urbina establece que *“La aplicación de la oficialidad al aspecto probatorio impone a la Administración la obligación de verificar y probar los hechos que se imputan o que han de servir de base a la resolución del procedimiento, así como la obligación de proceder a la realización de la actividad probatoria misma cuando lo requiera el procedimiento.”*<sup>23</sup>
24. En el presente caso, la Administración ofreció como medio probatorio el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MA905914 elaborado por el laboratorio SGS DEL PERÚ S.A.C. (Foja 102), del cual se advierte que el resultado del análisis de la muestra tomada en el punto de monitoreo SFB (E-24) a las 10:33:00 p.m. del día 17 de setiembre de 2009, respecto al parámetro STS, fue de 51 mg/L, excediéndose el LMP aplicable al citado parámetro.
25. Asimismo, de la revisión de la Cadena de Custodia – Agua N° 012992 (Foja 45) se desprende que durante el segundo turno del tercer día de la supervisión especial llevada a cabo del 15 al 18 de setiembre de 2009 en las instalaciones de la Unidad Minera Atacocha de titularidad de ATACOCHA, el laboratorio SGS DEL PERÚ S.A.C. tomó una muestra en el punto de monitoreo SFB (E-24), a las 22:33 horas

<sup>23</sup>

MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Octava edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2009, p. 484.



del día 17 de setiembre de 2009, a efectos de analizar, entre otros, el parámetro STS.

26. Al respecto, cabe señalar que de acuerdo al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico no deben exceder en "ninguna oportunidad" los LMP previstos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1.
27. De acuerdo a ello, los resultados provenientes de las muestras tomadas en los puntos de monitoreo deben observar siempre los valores contenidos en el citado Anexo 1, pues la obligatoriedad en el cumplimiento de los LMP es exigible en cualquier momento.
28. De otro lado, cabe indicar que de acuerdo a los literales a) y b) de los artículos 4° y 5° del Reglamento aprobado por Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT<sup>24</sup>, vigente al momento de la supervisión, para cuestionar los resultados contenidos en el Informe de Ensayo emitido por el laboratorio SGS DEL PERÚ S.A.C. que sustentan el exceso del LMP sancionado, la apelante debió recurrir al Procedimiento de Dirimencia, el que se practica sobre una muestra dirimente (contramuestra), consistente en una cantidad determinada de la muestra ensayada por el laboratorio que obtuvo el resultado materia de cuestionamiento.
29. Asimismo, corresponde señalar que era responsabilidad de la apelante ejercer oportunamente su derecho a recurrir al Procedimiento de Dirimencia; sin embargo, ello no sucedió.
30. Por lo tanto, a través del Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MA905914 elaborado por el laboratorio SGS DEL PERÚ S.A.C. se ha acreditado que ATACOCHA, en el punto de monitoreo SFB (E-24), a las 10:33:00 p.m. del día 17 de setiembre de 2009, excedió el LMP aplicable al parámetro STS.
31. Por tal motivo, corresponde desestimar los argumentos de la apelante en este extremo.

IV.3. Respecto a la falta acreditación del daño ambiental como consecuencia de sobrepasar los LMP y el nexo causal entre la infracción y el daño ambiental

32. Conforme se ha señalado en el literal b) del considerando 5 de la presente Resolución, la empresa recurrente ha alegado que se han vulnerado los principios

24

**Resolución N° 0110-2001-Indecopi-CRT. Reglamento de Dirimencias, publicada el 19 setiembre de 2001.-**

**Artículo 4°.- Definiciones.- (...)**

- a) *Dirimencia: Procedimiento a través del cual la Comisión corrobora los resultados reportados por una entidad acreditada, que han sido observados por sus clientes o los destinatarios finales de sus servicios, empleando la muestra dirimente.*
- b) *Muestra Dirimente: Cantidad determinada del producto certificado o ensayado que la entidad acreditada mantiene en sus instalaciones en condiciones controladas para la conservación de sus características iniciales, y con el objetivo de ejecutar eventualmente una dirimencia.*

**Artículo 5°.- Oportunidad de presentación** - *La dirimencia debe ser solicitada dentro del periodo señalado en el segundo párrafo del artículo 16, por los clientes de las entidades acreditadas o en su defecto por personas que puedan verse afectadas por sus servicios. La dirimencia solo es admisible ante la existencia de muestras dirimientes susceptibles de ser corroboradas por la Comisión en un nuevo ensayo.*

de verdad material, tipicidad y licitud, al considerarse que sobrepasar los Límites Máximos Permisibles constituye una infracción grave para efectos de la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, pese a no haberse acreditado que ello cause un daño al medio ambiente, el daño en sí mismo y el nexo causal entre dicha infracción y el supuesto daño.

33. Cabe indicar que, en aplicación del principio de verdad material, recogido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados<sup>25</sup>.
34. En tal sentido, recae sobre la Administración el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que integran el ilícito administrativo, de modo tal que deberá rechazarse como motivación la formulación de hipótesis, conjeturas o la aplicación de presunciones no reconocidas normativamente para atribuir responsabilidad por su comisión a los administrados, pues en todos estos casos se trata de hechos posibles o probables, que carecen de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor de éstos, conforme a lo previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>26</sup>.
35. Asimismo, el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas en normas con rango de ley, sin admitir interpretación extensiva o análoga<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

**Título Preliminar**

**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

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

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

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

<sup>26</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

**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.

<sup>27</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

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

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

(...)


**4. Tipicidad.-** Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o análoga. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas

36. Sobre el contenido del principio de tipicidad, Morón Urbina ha señalado que el mandato de tipificación derivado del citado principio resulta aplicable no sólo para el legislador al momento de redactar el ilícito, sino también para la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes<sup>28</sup>.
37. En efecto, corresponde a la Administración Pública verificar la ocurrencia y correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose toda interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora, toda vez que ello resultaría contrario a derecho, dado que implicaría sancionar conductas que no se encuentran calificadas como ilícitas.
38. Asimismo, el principio de presunción de licitud previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que las entidades deben presumir que los administrados han actuado conforme a sus deberes, mientras no cuenten con evidencia en contrario.
39. En este contexto, ATACOCHA cuestiona que el incumplimiento de los LMP<sup>29</sup> constituya la infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por la cual ha sido sancionada, sosteniendo que su accionar no ha generado un daño ambiental. En tal sentido, resulta importante en este procedimiento determinar los alcances de la categoría “**daño ambiental**”.
40. Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611<sup>30</sup> define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser **actuales o potenciales**<sup>31</sup>.

---

*dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.*  
(...)

 28 MORÓN URBINA, Op. cit. P. 709.


 29 Al respecto, cabe indicar que la doctrina considera que “[e]l LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y/o biológicos que caracterizan a un efluente o a una emisión, que al ser expedida causa o puede causar daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente. (...) Los LMP sirven para el control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a efectos de establecer si se encuentran dentro de los parámetros considerados inocuos para la salud, el bienestar humano y el ambiente. Excederlos acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal, según el caso”. Véase: ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Lima: IUSTITIA 2011, p. 458.

 30 **Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-**

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

(...)

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

 31 Sobre el concepto de daño ambiental, la doctrina sostiene que “(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo (...) Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana”. Véase: BIBILONI, Héctor Jorge. “El proceso ambiental”. Buenos Aires: LexisNexis, 2005. p. 86 – 87.



41. En ese sentido, conforme el pronunciamiento emitido por este Tribunal mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA<sup>32</sup>, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 15 de abril de 2013, la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:
- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
  - b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser **actuales o potenciales**.
42. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación<sup>33</sup> al ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida.
43. A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales<sup>34</sup>, entendiéndose como potencial aquello que puede suceder o existir<sup>35</sup>.
44. Tal como señala Sánchez Yaringaño *"el efecto negativo del daño ambiental no necesariamente debe ser inmediato y actual, sino que puede ser potencial y futuro. Al respecto, es necesario distinguir entre causas y efectos. De acuerdo a la Ley, solamente los efectos pueden ser actuales o potenciales, las causas que generan esos efectos sí tienen que verificarse en la realidad (...) a través de los métodos propios de la ciencia y de la tecnología"*<sup>36</sup>.
45. En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente<sup>37</sup>; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos.

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

<sup>33</sup> SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. *"El principio de responsabilidad ambiental y su aplicación por la administración pública en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores: Una perspectiva crítica"*. Lima: Themis XXXV N°58, 2010. p. 279.

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

<sup>35</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

<sup>36</sup> SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. Ibid. loc. cit.

<sup>37</sup> Al respecto, ver considerando 18 de la presente Resolución.

46. De acuerdo con lo establecido en el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, el LMP “es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que **al ser excedida causa o puede causar daños** a la salud, al bienestar humano y al ambiente (...)”<sup>38</sup> (Resaltado nuestro).
47. Por ello, si una empresa excede los LMP, causa o puede causar efectos negativos que, de acuerdo con la definición del numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611 desarrollada en los considerandos precedentes, constituye daño ambiental. En este caso, el menoscabo material se verifica mediante la debida comprobación del exceso de los LMP, es decir, la superación de los niveles tolerables de descargas al ambiente respecto de un determinado parámetro; mientras que los efectos negativos de tal menoscabo material pueden ser actuales o potenciales.
48. De lo expuesto, se tiene que el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental; y, por tanto, configura la infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM<sup>39</sup>, referida a la generación de daño ambiental<sup>40</sup>.
49. En este contexto, en el presente caso se evidencia que la recurrente ha generado daño ambiental al haber excedido el LMP aplicable al parámetro STS, tal como ha quedado acreditado en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MA905914 (Foja 102) elaborado por el laboratorio SGS DEL PERÚ S.A.C., acreditado por el INDECOPI, según Registro N° LE-002.
50. En consecuencia, siguiendo lo señalado en los considerandos precedentes, la apelante ha incurrido en la comisión de la infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM al haber excedido el LMP aplicable al parámetro STS; y, por lo tanto, no se han vulnerado los principios de verdad material, tipicidad y licitud alegados por ATACOCHA.
51. De otro lado, corresponde precisar que como regla derivada del principio de causalidad, previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, la sanción debe recaer sobre el

<sup>38</sup> Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-  
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.

(...)


(Resaltado nuestro)

<sup>39</sup> Ver nota a pie de página 3.

<sup>40</sup> Resulta pertinente precisar que en el Decreto Supremo 007-2012-MINAM publicada el 10 de noviembre de 2012, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales; se establece expresamente que el incumplimiento de los LMP constituye una infracción muy grave y, por tanto, que la sanción pecuniaria aplicable puede ser de hasta 10 000 UIT.

administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa.

52. En tal sentido, a efectos de determinar la correcta aplicación del citado principio en el presente procedimiento, este Tribunal Administrativo considera oportuno verificar los siguientes aspectos:
- a) La ocurrencia de los hechos imputados; y
  - b) La ejecución de los hechos por parte de ATACOCHA.
53. Al respecto, cabe indicar que el incumplimiento del LMP aplicable al parámetro STS, reportado en el punto de monitoreo SFB (E-24), se encuentra debidamente acreditado conforme al Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MA905914 (Foja 102) elaborado por el laboratorio acreditado por el INDECOPI, SGS DEL PERÚ S.A.C.
54. A su vez, se debe señalar que del Cuadro 1: Ubicación geográfica y descripción de los puntos de monitoreo del Informe Primera Campaña de Monitoreo. Supervisión Especial "Monitoreo Ambiental de Efluentes y Recursos Hídricos" Región Pasco – Zona 13 (Foja 9), se desprende que el efluente correspondiente al punto en que se verificó el incumplimiento de los LMP, es producido dentro de las instalaciones de la Unidad Minera Atacocha, de titularidad de la recurrente y proviene de sus actividades.
55. Por consiguiente, habiéndose constatado que los hechos materia de sanción al interior del presente procedimiento sancionador fueron ejecutados y, por lo tanto, son atribuibles a ATACOCHA, se encuentra debidamente acreditada la relación de causalidad exigida en el marco del principio previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.
56. Por tal motivo, corresponde desestimar los argumentos de la apelante en estos extremos.



Teniendo en cuenta los considerandos expuestos, y de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;



**SE RESUELVE:**

**Artículo primero.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPañIA MINERA ATACOCHA S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 042-2013-OEFA/DFSAI del 28 de enero de 2013, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.



**Artículo segundo.- DISPONER** que el monto de la multa impuesta, ascendente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución, sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

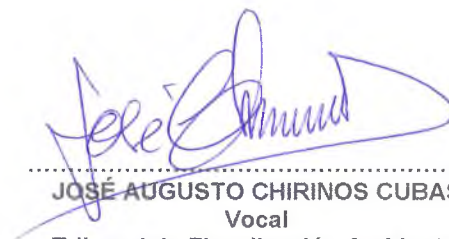
**Artículo tercero.- NOTIFICAR** la presente resolución a COMPAÑÍA MINERA ATACOCHA S.A.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



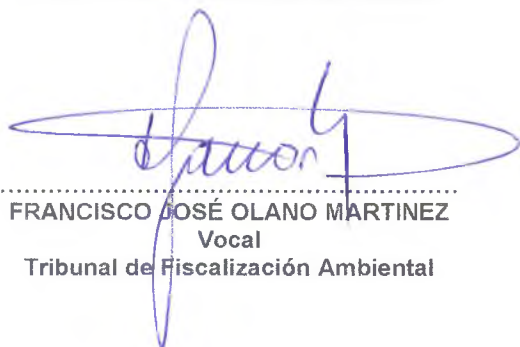
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA  
Presidente

Tribunal de Fiscalización Ambiental



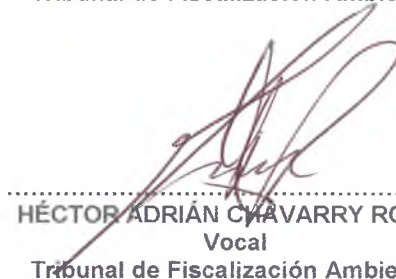
JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS  
Vocal

Tribunal de Fiscalización Ambiental



FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ  
Vocal

Tribunal de Fiscalización Ambiental



HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS  
Vocal

Tribunal de Fiscalización Ambiental