



**EXPEDIENTE N°** : 156-09-MA/E  
**ADMINISTRADO** : ICM PACHAPAQUI S.A.C.  
**UNIDAD** : PACHAPAQUI  
**UBICACIÓN** : DISTRITO DE AQUIA, PROVINCIA DE BOLOGNESI,  
DEPARTAMENTO DE ANCASH  
**SECTOR** : MINERÍA

**SUMILLA:** *Se sanciona a ICM Pachapaqui S.A.C. por la comisión de las siguientes infracciones:*

- (i) *Incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, debido a que se ha verificado que excedió el parámetro Zinc en el punto de control M-A1 correspondiente al efluente de la poza 2 de sedimentación.*
- (ii) *Incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, debido a que se ha verificado que excedió el parámetro Cobre, Zinc y Hierro en el punto de control M-A2 correspondiente al efluente de las bocaminas de los niveles 4155 y 4350 a la salida de la poza de sedimentación.*
- (iii) *Incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, debido a que se ha verificado que excedió el parámetro Sólidos Totales Suspendidos en el punto de control M-R correspondiente a las bocaminas de los niveles 4700, 4600, 4370, 4270 y 4210.*

**SANCIÓN:** 150 Unidades Impositivas Tributarias

Lima, 22 de enero de 2014



## I. ANTECEDENTES

1. Del 14 al 16 de diciembre de 2009 la supervisora externa "Consortio SC Ingeniería S.R.L. y HLC S.A.C" (en adelante, la Supervisora) realizó la supervisión especial en las instalaciones de la Unidad Minera "Pachapaqui" de ICM Pachapaqui S.A.C. (en adelante, Pachapaqui).
2. El 4 de enero de 2010 la Supervisora presentó a la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN el Informe de Monitoreo N° 018-SCI Y HLC - 2009 "Informe de los Resultados de la Campaña de Monitoreo – Unidad Minera "Pachapaqui" (Zona 7)", correspondiente a la supervisión mencionada en el párrafo anterior (en adelante, el Informe de Supervisión)<sup>1</sup>.
3. Mediante Oficio N° 933-2010-OS-GFM del 7 de junio de 2010 y notificado el 10 de junio de 2010<sup>2</sup>, la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Pachapaqui, imputándole a título de cargo las siguientes presuntas infracciones que se detallan a continuación:

<sup>1</sup> Folios 23 al 106 del Expediente.

<sup>2</sup> Folio 107 del Expediente.



| N° | Presunta conducta infractora   | Norma que tipifica la presunta infracción administrativa.  | Norma que establece la eventual sanción                                  | Eventual sanción |
|----|--|--|--|------------------|
| 1  | Excedió los Límites Máximos Permisibles respecto del parámetro Zinc en el punto de control M-A1. Mina Arabia, Bocamina Nivel 4205, efluente de la poza 2 de sedimentación.   | Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos. | Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 10 UIT           |
| 2  | Excedió los Límites Máximos Permisibles respecto de los parámetros Cobre, Zinc y Hierro en el punto de control M-A2. Mina Arabia, efluente de las bocaminas de los niveles 4155 y 4350, a la salida de la poza de sedimentación.                       | Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos. | Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 10 UIT           |
| 3  | Excedió los Límites Máximos Permisibles respecto del parámetro Sólidos Totales Suspendidos, en el punto de control M-R. Mina Riqueza, efluente de las bocaminas de los niveles 4700, 4600, 4370, 4270 y 4210, a la salida de la poza de sedimentación. | Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos. | Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 10 UIT           |

4. El 17 de junio de 2010, Pachapaqui presentó sus descargos señalando lo siguiente<sup>3</sup>:



Nulidad del Oficio N° 933-2010-OS-GFM

- (i) El inciso 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) establece como una de las características obligatorias del procedimiento sancionador que la Administración notifique al administrado, los hechos que se le imputan, así como las posibles sanciones que podrían imponérsele como consecuencia de la infracción imputada. Dicha disposición también ha sido recogida en el artículo 22.3 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD.
- (ii) El OSINERGMIN omitió señalar en el oficio que da inicio al presente procedimiento administrativo sancionador las eventuales sanciones que resultarían aplicables a Pachapaqui por la comisión de las presuntas infracciones imputadas, limitándose a efectuar referencias normativas de infracciones.
- (iii) Las omisiones en que ha incurrido el OSINERGMIN en el oficio que da inicio al presente procedimiento sancionador generan indefensión a Pachapaqui, impidiéndole realizar una defensa fehaciente de los cargos

<sup>3</sup> Folios 109 al 183 del Expediente.



que se le imputan, por lo que solicita que se declare la nulidad del Oficio N° 933-2010-OS-GFM, puesto que contiene un vicio de nulidad previsto en el artículo 10.1 de la LPAG.

Incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles aplicable a los parámetros Cobre, Zinc, Fierro y Sólidos Totales Suspendidos en los puntos identificados como M-A1, M-A2 y M-R

- (iv) Las estaciones monitoreadas no han sido aprobadas como "puntos de control" por el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, MEM), tal como lo dispone el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. En ese sentido, no pueden ser utilizadas para fiscalizar el cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles establecidos en dicho dispositivo legal.
- (v) Aquellas ubicaciones que no cuenten con aprobación del MEM no tendrán la condición de "punto de control" y no podrán ser utilizadas para medir los niveles máximos permisibles establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
- (vi) Los resultados del Informe de Supervisión son contradictorios y no constituyen medio de prueba en el presente procedimiento sancionador.
- (vii) Los resultados presentados por la Supervisora difieren significativamente con los resultados que paulatinamente Pachapaqui ha venido obteniendo en sus descargas, producto de la aplicación de un óptimo sistema de tratamiento.
- (viii) Cada punto de descarga posee un sistema de tratamiento químico manual que se aplica en periodos de 24 horas al día (3 guardias de 8 horas cada una), donde se aplican los siguientes reactivos:
- Cal: al 70% para regular los niveles de pH, cuando éstos presentan valores inferiores a 7. La verificación de estos niveles se realiza a intervalos de dos horas utilizando papel medidor de pH. El consumo promedio de cal se aproxima a los 15 Kg/estación/guardia.
  - Sulfuro de Sodio: utilizado para precipitar los iones metálicos presentes en las descargas. Este reactivo actúa sobre todos los elementos metálicos identificados y caracterizados en su descarga. El consumo promedio de dicho reactivo es de 400 gr/estación/guardia.
  - Floculante: para solidificar los iones metálicos y sólidos en suspensión, permitiendo formar un lodo que luego es retirado a una losa de secado para ser transportado a la Planta Concentradora y poder beneficiar el contenido metálico contenido en éste. Su consumo promedio es de 250 gr/estación/guardia.
- (ix) Con la finalidad de mantener un adecuado control sobre el consumo de reactivos versus los niveles máximos permisibles establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, realiza monitoreos interdiarios e intervalos que no superan los dos días. Estos monitoreos se realizan y





analizan en su laboratorio químico, el cual se encuentra conformado, entre otros equipos, por uno de absorción atómica marca PERKIN ELMER, modelo AAnalyst 400 Atomic Absorption Spectromete, el cual permite identificar elementos metálicos con mucha precisión. Remite los resultados de los monitoreos internos realizados sobre las estaciones de monitoreo M-A1, M-A2 y M-R<sup>4</sup>.

- (x) Si Pachapaqui hubiese infringido los Límites Máximos Permisibles las diferencias encontradas entre una y otra medición de la Supervisora no serían tan significativas. Así, por ejemplo, resulta extraño que los valores de cobre obtenidos de la estación de monitoreo MA-2 arroje cantidades de 11,0855 mg/l en la primera medición del primer día, luego se normalizan a valores que no superan los 0.5 mg/l, para súbitamente en la tercera medición del segundo día "dispararse" a 9,2498 mg/l y, luego, descender nuevamente a valores menores de 0,5 mg/l.
- (xi) Estas mismas incoherencias se presentan en los valores de fierro disuelto. Inicialmente los monitoreos muestran valores de 55,1721 mg/l en la primera medición de la primera entrada, desciende a valores inferiores a 0.08 mg/l los siguientes dos días, para luego, en la tercera medición del segundo día se incrementan sorprendentemente a 36,3453 mg/l y luego normalizarse a valores no superiores a 0,25 mg/l.
- (xii) Estos valores no son coherentes ni pueden ser justificados técnicamente dado que no existe sistema de tratamiento que pueda reducir los niveles de partículas de manera tan rápida. La supervisión de los puntos de monitoreo no fue realizada de manera técnicamente correcta ya que los resultados no pueden mostrar mediciones con diferencias tan significativas y con cambios físicamente imposibles de producirse en tan corto tiempo.
- (xiii) Lo mismo sucede con los demás valores supuestamente "sobrepasados". Así, para el caso de la estación de monitoreo M-R, se observa en los resultados de STS varían de < 5.0 mg/l en la primera medición del primer día a 143,7 mg/l en la segunda medición del mismo día. Luego de ello, los valores se mantienen entre el rango de 8.1 a 35.5 mg/l.
- (xiv) Debe tenerse en cuenta que de no existir un control sobre estas descargas, debería entenderse que los valores se mostrarían elevados desde la primera medición, y el rango de oscilación entre dichos valores no se mostraría tan amplio.
- (xv) Los muestreos efectuados por la Supervisora no son confiables, pues incurre en contradicciones técnicas que no pueden constituir prueba para imputarle la comisión de alguna infracción.



## II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

5. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento son las siguientes:
- (i) Si el Oficio N° 933-2010-OS-GFM adolece de algún vicio de nulidad.

<sup>4</sup> Folio 115 al 117 del Expediente.



- (ii) Si Pachapaqui vulneró lo establecido en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en tanto habría excedido los Límites Máximos Permisibles para los parámetros Cu, Zn, Fe y STS en los puntos identificados como M-A1, M-A2 y M-R.
- (iii) De ser el caso, determinar la sanción que corresponde imponer a Pachapaqui.

### III. CUESTIONES PREVIAS

#### III.1 Competencia del OEFA

- 6. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013<sup>5</sup> que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.
- 7. El artículo 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011<sup>6</sup>, establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, función supervisora de entidades públicas, fiscalizadora, sancionadora y normativa.
- 8. La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325<sup>7</sup>, establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización,



Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente

Segunda Disposición Complementaria Final

**" 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>6</sup> Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011

**"Artículo 11°.- Funciones generales**

*11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:*

(...)

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

- <sup>7</sup> Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

**"Disposiciones Complementarias Finales**

*Primera.-*

(...)

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

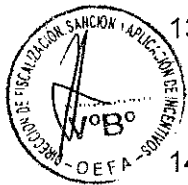
(...)"



control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.

9. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM se inicia el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.
10. Por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD publicada el 23 de julio de 2010, se aprueban los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 22 de julio de 2010.
11. En ese orden de ideas, el OEFA resulta competente para sancionar las conductas que producto de la actividad minera infrinjan lo dispuesto en marco legal vigente en materia ambiental, aun cuando dichas actividades hayan sido conocidas en su oportunidad por OSINERGMIN, de conformidad con la transferencia de funciones.
12. En la medida que el presente expediente fue derivado por el OSINERGMIN al OEFA, en el marco de la transferencia de funciones antes mencionada, esta Dirección resulta competente para pronunciarse sobre el presente caso.

### III.2 El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado



13. El numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú<sup>8</sup> señala que constituye derecho fundamental de la persona gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida<sup>9</sup>.
14. De esa forma, mediante esta manifestación se exige que las leyes se apliquen conforme a este derecho fundamental (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) e impone a los organismos públicos el deber de tutelarlos y a los particulares de respetarlos, tal y como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC<sup>10</sup>.
15. Con relación al medio ambiente, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA)<sup>11</sup>, señala que el

<sup>8</sup> Constitución Política del Perú

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

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

<sup>9</sup> El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC refiere que el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por:

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

<sup>10</sup> Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

<sup>11</sup> Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo 2°.- Del ámbito

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que



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 este contexto, el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas orientadas a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.
17. Lo antes expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas que ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente mencionado en el parágrafo 14, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

*“Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural (...).”*

(El énfasis es nuestro).



18. Habiéndose delimitado el marco constitucional del derecho al ambiente sano, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente, como son en el presente caso la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, normas aplicables al presente procedimiento, deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

### III.3 Norma Procesal Aplicable

19. En aplicación del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG debe establecerse la norma procedimental aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador<sup>12</sup>.

*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>12</sup> Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General  
“TÍTULO PRELIMINAR

(...)

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 sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.”



20. A la fecha del inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD del 11 de diciembre de 2009.
21. Mediante Resolución N° 012-2012-OEFA/CD del 7 de diciembre de 2012 se aprobó el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, el RPAS) que entró en vigencia el 14 de diciembre de 2012. El artículo 3° del citado reglamento establece que las disposiciones de carácter procesal contenidas en el RPAS se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.
22. En tal sentido, corresponde aplicar las disposiciones procesales contenidas en el RPAS del OEFA al presente caso.

#### III.4 Los hechos comprobados en el ejercicio de la función supervisora

23. El artículo 165° de LPAG<sup>15</sup> establece que los informes de supervisión cuentan con la presunción de veracidad por tratarse de hechos comprobados con ocasión del ejercicio de la función supervisora. El artículo 16° del RPAS<sup>16</sup> señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos –salvo prueba en contrario– se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma<sup>17</sup>.
24. En este sentido, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en virtud de su derecho de defensa.



<sup>15</sup> Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

**Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria**

*No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.*

<sup>16</sup> Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

**Artículo 16°.- Documentos públicos**

*La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.*

<sup>17</sup> En este contexto, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan lo siguiente: "(...), la llamada "presunción de veracidad de los actos administrativos" no encierra sino una suerte de prueba documental privilegiada, en tanto se otorga legalmente al contenido de determinados documentos la virtualidad de fundamentar por sí solos una resolución administrativa sancionadora, siempre que dicho contenido no sea desvirtuado por otros resultados probatorios de signo contrario, cuya proposición y práctica, como ya se dijo, viene a constituirse en una "carga" del presunto responsable que nace cuando la Administración cumple la suya en orden a la demostración de los hechos infractores y de la participación del inculpaado en los mismos." (GARBERÍ LLOBREGAT, José y Guadalupe BUITRÓN RAMÍREZ. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403).

En similar sentido, la doctrina resalta lo siguiente: "La presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios públicos, es suficiente para destruir la presunción de inocencia, quedando a salvo al presunto responsable la aportación de otros medios de prueba (...)" (SSTC 76/1990 y 14/1997 [RTC 1997, 14]). (ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA)." *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Aranzadi, 2009, p. 480).





25. Adicionalmente, el levantamiento del acta y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección por parte de la autoridad competente constituyen un acto administrativo de juicio o de puro conocimiento en el cual se deja constancia de aquello de lo que se ha percatado el inspector durante la supervisión, permitiéndose así a la administración adoptar las medidas requeridas por las circunstancias particulares en cada caso en concreto, conforme a las normas legales aplicables<sup>18</sup>.
26. Por lo expuesto, se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión correspondiente a la supervisión especial realizada del 14 al 16 de diciembre de 2009 en las instalaciones de la Unidad Minera "Pachapaqui" constituye medios probatorios fehacientes, al presumirse cierta la información contenida en ella, sin perjuicio del derecho del administrado de presentar medios probatorios que demuestren lo contrario.

#### IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

##### IV.1 Presunta nulidad del Oficio N° 933-2010-OS-GFM

27. Pachapaqui señala que en la imputación de cargos efectuada mediante Oficio N° 933-2010-OS-GFM se omitió señalar las eventuales sanciones que resultarían aplicables por la comisión de las supuestas infracciones imputadas, impidiéndole de este modo realizar una defensa fehaciente de los cargos que se les imputa. En ese sentido, señaló que dicho acto administrativo sería nulo pues se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 10.2 del artículo 10 de la LPAG<sup>13</sup>.
28. El numeral 3 del artículo 234° de la LPAG<sup>14</sup> establece que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal establecido, caracterizado entre otros, por cumplir con notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos puedan constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer.
29. De la revisión del Oficio N° 933-2010-OS-GFM se observa que la imputación de cargos efectuada contra Pachapaqui tuvo el siguiente tenor:



<sup>18</sup> SOSA WAGNER, Francisco. *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo II. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p. 1611.

<sup>13</sup> **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**  
**"Artículo 10.- Causales de nulidad**  
 Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:  
 (...)
 

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

 (...)."

<sup>14</sup> **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**  
**"Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador**  
 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:  
 (...)
 

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia".



*"(...) se le está iniciando procedimiento administrativo sancionador al haberse detectado, de acuerdo al informe presentado por la empresa supervisora, incumplimientos de los límites máximos permisibles (en adelante, LMP) de efluentes minero metalúrgicos del sub sector minería, lo que constituye tres (3) infracciones graves al artículo 4 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. (...)*

*El exceso a los LMP, en cada punto constituye infracción sancionable de acuerdo al numeral 3.2 del punto 3, Medio Ambiente, del anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMMM."*

30. Esta Dirección considera que la imputación de cargos efectuada por Oficio N° 933-2010-OS-GFM cumplió lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 234° de la LPAG puesto que:

(i) Se indicaron los hechos que se le imputaron a título de cargo: *"(...) Se le está iniciando procedimiento administrativo sancionador al haberse detectado, de acuerdo al informe presentado por la empresa supervisora, incumplimientos de los límites máximos permisibles (en adelante, LMP) de efluentes minero metalúrgicos del sub sector minería, lo que constituye tres (3) infracciones graves al artículo 4 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM."*

(ii) Se indicó la calificación de las infracciones que tales hechos podían constituir y la sanción a imponer: *"(...) El exceso a los LMP, en cada punto constituye infracción sancionable de acuerdo al numeral 3.2 del punto 3, Medio Ambiente, del anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMMM."*



31. En atención a lo expuesto, se ha verificado que el Oficio N° 933-2010-OS-GFM cumplió con lo previsto en el numeral 3 del artículo 234° de la LPAG, por lo que no se ha incurrido en vicio de nulidad que afecte el presente procedimiento administrativo sancionador, siendo que lo alegado por el administrado queda desestimado.

#### IV.2 Primera, Segunda y Tercera Imputación: Incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles en los puntos de monitoreo M-A1, M-A2 y M-R

##### IV.2.1 Incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles

32. El Límite Máximo Permisible (LMP) es la medida de la concentración o del 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 cumplimiento es exigible legalmente<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Ley N° 28611, Ley General del Ambiente  
"Artículo 32.- Del Límite Máximo Permisible

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o del 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".



33. El artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero no deberán exceder los LMP establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la referida Resolución Ministerial<sup>16</sup>.
34. El artículo 13° de la citada norma<sup>17</sup> señala que son efluentes líquidos minero-metalúrgicos los flujos descargados al ambiente que provienen de cualquier labor efectuada en el terreno dentro de los linderos de la unidad minera, de los depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales, de concentradoras, plantas de tostación, fundición, refineries y de campamentos propios.
35. El artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM no regula ni prevé restricción alguna relacionada a la medición de los LMP en puntos de control aprobados en instrumentos de gestión ambiental, sino que establece la obligación para los titulares mineros de establecer en sus estudios ambientales un punto de control por cada efluente minero-metalúrgico, cuyo incumplimiento

Sobre el particular, Carlos Andaluz Westreicher indica que: "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 sea el caso". ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Segunda edición. Lima: Iustitia, 2009, p. 472.

**Resolución Ministerial N° 011-96- EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles Para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos**

"Artículo 4°.- 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 (...)"

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

| PARÁMETRO                  | VALOR EN CUALQUIER MOMENTO | VALOR PROMEDIO ANUAL      |
|----------------------------|----------------------------|---------------------------|
| pH                         | Mayor que 6 y Menor que 9  | Mayor que 6 y Menor que 9 |
| Sólidos suspendidos (mg/l) | 50                         | 25                        |
| Plomo (mg/l)               | 0.4                        | 0.2                       |
| Cobre (mg/l)               | 1.0                        | 0.3                       |
| Zinc (mg/l)                | 3.0                        | 1.0                       |
| Fierro (mg/l)              | 2.0                        | 1.0                       |
| Arsénico (mg/l)            | 1.0                        | 0.5                       |
| Cianuro total (mg)*        | 1.0                        | 1.0                       |

\* CIANURO TOTAL, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente disociables en ácido".

- <sup>17</sup> **Resolución Ministerial N° 011-96- EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles Para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos**

"Artículo 13.- Para efectos de la presente Resolución Ministerial se tomará en consideración las siguientes definiciones:

**Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.** - Son los flujos descargados al ambiente, que provienen:

- De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.
- De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
- De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refineries, siempre que las instalaciones sean usadas para el lavado, trituración, molienda, flotación, reducción, lixiviación, tostación, sinterización, fundición, refinación, o tratamiento de cualquier mineral, concentrado metal, o subproducto.
- De campamentos propios.
- De cualquier combinación de los antes mencionados."



constituye una infracción distinta y separada de aquella sustentada en el exceso de LMP<sup>18</sup>. En este sentido, la medición de los LMP puede ser realizada en cualquier punto donde se verifique la presencia de un efluente que pueda afectar el medio ambiente, no existiendo restricción alguna al respecto.

36. Sobre el particular, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA en la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA, establece que<sup>19</sup>:

*"38. En este contexto, a efectos de imputar al titular minero el incumplimiento de los LMP aplicables a los parámetros recogidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EMNMM, corresponde considerar los siguientes aspectos:*

- a) *Que los resultados obtenidos del análisis de la muestra tomada serán válidos aun cuando el monitoreo se haya practicado en punto de control no previsto en un instrumento de gestión ambiental.*
- b) *Que la muestra materia de análisis haya sido tomada de un flujo de agua que revista la condición de efluente, esto es, que la descarga líquida proveniente de las operaciones mineras, se disponga o llegue finalmente al ambiente o sus componentes.*

(...)

*40. Por tal motivo, durante el procedimiento de supervisión, las empresas supervisoras no solo[sic] se encuentran habilitadas a practicar muestreos en puntos de control aprobados por sus estudios ambientales, sino además en cualquier punto que consideren pertinente para asegurar el cumplimiento del objeto de la acción supervisora, esto es, verificar el cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable, derivada del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. Los resultados de dichos muestreos deberán incluirse en el Informe de Supervisión respectivo.*

*41. En efecto, una interpretación distinta supondría admitir la imposibilidad de verificar el cumplimiento de los LMP en efluentes minero-metalúrgicos no previstos en estudios ambientales, pese a ser detectados durante las acciones de supervisión, y, por tanto, tolerar el incumplimiento de la normativa ambiental; no obstante la obligación de los titulares mineros conforme a lo establecido en el numeral 7.1 del artículo 7 de la Ley N° 28611 (...)."*

37. A fin de verificar el cumplimiento de los LMP para efluentes minero-metalúrgicos, la muestra a analizar deberá tomarse de la descarga proveniente de cualquier labor minera que se descargue al medio ambiente.

#### IV.2.2 Cuestionamientos presentados por Pachapaqui

38. Pachapaqui indica que las estaciones de monitoreo denominadas M-A1, M-A2 y M-R no han sido aprobadas como "puntos de control" por el MEM, por lo que no corresponden ser fiscalizadas.

<sup>18</sup> En este sentido, la Guía de Fiscalización Ambiental del Subsector Minería, elaborada por el Ministerio de Energía y Minas, cuya publicación fue aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001 -EM-DGGAA publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25 de enero de 2001, en su numeral 1.4.2, señala que en su oportunidad, la Dirección General de Minería expidió la Resolución Directoral N° 157 -99-EM/DGM de fecha 18 de octubre de 1999, cuyo artículo 1° prescribe que las Empresas Supervisoras están facultadas a verificar tanto las condiciones de los efluentes líquidos (Calidad de agua) y de las emisiones (Calidad de aire) en las estaciones de monitoreo aprobadas en el PAMA o EIA, así como otros sectores críticos no contemplados en los documentos antes referidos, los que deben ser reportados con los resultados de los análisis correspondientes en los Informes de Supervisión.

<sup>19</sup> La referida resolución se encuentra disponible en: [http://www.oefa.gob.pe/?wpfb\\_dl=3800](http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=3800)



39. Conforme a lo señalado en los párrafos 35 al 37 de la presente resolución, la medición de los LMP puede ser realizada en cualquier punto donde se verifique la presencia de un efluente que pueda afectar el medio ambiente. En efecto, las supervisoras podrán realizar tomas de muestras en puntos de control no previstos en sus estudios de impacto ambiental en aras de cumplir con el objeto de la acción supervisora que es verificar el exceso o no de los LMP y el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. En concordancia con lo establecido por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, lo contrario –es decir, restringirse a la supervisión de los puntos contemplados en los estudios de impacto ambiental– significaría dejar impune la verificación de un incumplimiento de la normativa ambiental.
40. Pachapaqui señala que los resultados del Informe de Supervisión son contradictorios dado que difieren significativamente con los resultados que paulatinamente ha obtenido el propio administrado en sus descargas, a partir de los exámenes que realiza en su laboratorio.
41. Las muestras de los puntos monitoreados en una supervisión son puntuales<sup>20</sup> y los valores obtenidos dependen del momento en que fueron tomados. Asimismo, dichos valores deben ser analizados de manera individual, correspondiendo compararlos con la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM, bastando verificar el incumplimiento de los LMP en cualquier momento para que se configure la infracción. Por tanto, el hecho que exista diferencias entre una y otra medición no tiene incidencia respecto de los resultados obtenidos en un determinado momento.
42. En cuanto a los resultados obtenidos en el laboratorio del titular minero, de conformidad con lo establecido en el artículo 18° del Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, aprobado mediante Decreto Supremo N° 081-2008-PCM<sup>21</sup>, el informe emitido por los laboratorios acreditados ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI es prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos en las normas legales.
43. En el presente caso, el laboratorio que ha realizado los exámenes de las muestras obtenidas por la Supervisoras es Inspectorate Services Perú S.A.C., el cual cuenta con un sistema de calidad que garantiza la aplicación de metodologías estandarizadas para el proceso de toma de muestras hasta el



<sup>20</sup> Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Sub Sector Minería. Ministerio de Energía y Minas  
"4.3 Tipos de Muestras

(...)

**Muestras tomadas al azar (puntuales)** El tipo de muestra más común para el monitoreo regular de las aguas superficiales en la mina es una muestra "tomada al azar o puntual". La muestra se colecta en determinado momento y lugar en el recorrido del flujo de agua. (...).

<sup>21</sup> Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, aprobado por Decreto Supremo N° 081-2008-PCM

"Artículo 18°.- Efectos legales de los Informes y Certificados acreditados.

Siempre y cuando sean emitidos dentro del alcance de la acreditación del organismo y cumpliendo los requisitos establecidos en las normas y reglamentos del Servicio los Informes y Certificados emitidos por un organismo acreditado son prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos en normas legales, salvo que los Organismos Públicos a cargo de la aplicación de dichas normas exijan que la evaluación de la conformidad sea realizada exclusivamente por organismos acreditados de tercera parte, conforme a la definición que estos hacen en el artículo 13 de la Ley".



análisis respectivo y está acreditado ante INDECOPI con Registro N° LE-031, lo que permite a su vez que los informes emitidos tengan valor legal y sean válidos a efectos de acreditar el exceso de los LMP.

IV.2.3 Análisis de la Primera, Segunda y Tercera imputación

44. Del revisión del Informe de Supervisión, se verifica lo siguiente:

- (i) Se efectuó la evaluación de monitoreo ambiental, tomándose muestras en los siguientes puntos de monitoreo:

| Punto de monitoreo | Descripción   | Cuerpo Receptor |
|--------------------|---|-----------------|
| M-A1               | Mina Arabia, Bocamina Nivel 4205, efluente de la poza 2 de sedimentación                                    | Río Minapata    |
| M-A2               | Mina Arabia, efluente de las bocaminas de los niveles 4155 y 4350, a la salida de la poza de sedimentación. |                 |
| M-R                | Bocaminas de los niveles 4700, 4600, 4370, 4270 y 4210, a la salida de la poza de sedimentación.            |                 |

- (ii) Como se ha señalado en el párrafo 43 de la presente resolución, estas muestras fueron analizadas por el laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C. debidamente acreditado ante el INDECOPI con Registro N° LE-031, resultando prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos en las normas legales, conforme lo establece el artículo 18° del Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación y el literal a) del numeral 5.2 del Reglamento para el Uso de Símbolo de Acreditación y Declaración de la Condición de Acreditado con Código SNA-acr-05R Versión 00 del 14 de julio de 2009<sup>22</sup>. Los resultados se muestran en los Informes de Ensayo adjuntos al Informe de Supervisión<sup>23</sup>.

- (iii) Del análisis de las muestras tomadas, la Supervisora determinó que en los puntos identificados como M-A1, M-A2 y M-R exceden los LMP establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, de acuerdo al siguiente detalle:

Punto de Monitoreo M-A1 (E9)

| Parámetro | LMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM | Día                   | Resultado de la Supervisión |
|-----------|---|-----------------------|-----------------------------|
| Zn        | 3.0 mg/l                                | 14/12/2009 (1° Turno) | 6.5166 (folio 59)           |
|           |   | 14/12/2009 (2° Turno) | 9.7377 (folio 59)           |
|           |   | 14/12/2009 (3° Turno) | 8.5717 (folio 61)           |

<sup>22</sup> Reglamento para el uso del símbolo de Acreditación y Declaración de la condición de Acreditado "(...)"

5.2 Símbolo de acreditación en Informes y Certificados.-

a) El símbolo de acreditación en los informes o certificados emitidos, como resultado de actividades amparadas por la acreditación, es el medio por el cual las organizaciones acreditadas declaran públicamente el cumplimiento de todos los requisitos de acreditación en la realización de dichas actividades (...)." (El énfasis es agregado).

<sup>23</sup> Folios 58 al 75 del Expediente.



|  |  |                          |                      |
|--|--|--------------------------|----------------------|
|  |  | 15/12/2009<br>(1° Turno) | 8.3179<br>(folio 64) |
|  |  | 15/12/2009<br>(2° Turno) | 7.6382<br>(folio 68) |
|  |  | 15/12/2009<br>(3° Turno) | 3.6867<br>(folio 68) |
|  |  | 16/12/2009<br>(1° Turno) | 5.3677<br>(folio 71) |
|  |  | 16/12/2009<br>(2° Turno) | 6.3760<br>(folio 71) |
|  |  | 16/12/2009<br>(3° Turno) | 3.6060<br>(folio 73) |

## Punto de Monitoreo M-A2 (E10)

| Parámetro | LMP según Anexo 1<br>R.M. N° 011-96-EM/VMM | Día                      | Resultado de la Supervisión |
|-----------|--|--------------------------|-----------------------------|
| Cu        | 1.0 mg/l                                   | 14/12/2009<br>(1° Turno) | 11.0855<br>(folio 59)       |
|           |  | 15/12/2009<br>(3° Turno) | 9.2498<br>(folio 68)        |
| Zn        | 3.0 mg/l                                   | 14/12/2009<br>(1° Turno) | 33.9824<br>(folio 59)       |
|           |  | 14/12/2009<br>(2° Turno) | 6.3695<br>(folio 61)        |
|           |  | 14/12/2009<br>(3° Turno) | 6.9306<br>(folio 61)        |
|           |  | 15/12/2009<br>(1° Turno) | 6.0138<br>(folio 64)        |
|           |  | 15/12/2009<br>(2° Turno) | 7.2738<br>(folio 68)        |
|           |  | 15/12/2009<br>(3° Turno) | 27.6612<br>(folio 68)       |
|           |  | 16/12/2009<br>(1° Turno) | 5.9039<br>(folio 71)        |
|           |  | 16/12/2009<br>(2° Turno) | 7.3409<br>(folio 71)        |
|           |  | 16/12/2009<br>(3° Turno) | 7.5429<br>(folio 73)        |
| Fe        | 2.0 mg/l                                   | 14/12/2009<br>(1° Turno) | 55.1721<br>(folio 59)       |
|           |  | 15/12/2009<br>(3° Turno) | 36.3453<br>(folio 68)       |



## Punto de Monitoreo M-R (E11)

| Parámetro | LMP según Anexo 1<br>R.M. N° 011-96-EM/VMM | Día                      | Resultado de la Supervisión |
|-----------|--|--------------------------|-----------------------------|
| STS       | 50   | 14/12/2009<br>(2° Turno) | 143.7<br>(folio 58)         |

45. De los medios probatorios actuados en el Expediente ha quedado acreditado que Pachapaqui excedió los LMP en los parámetros Zn, Cu, Fe y STS en los puntos de monitoreo identificados como M-A1, M-A2 y M-R. Ello, configura el supuesto de infracción contemplado en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, siendo pasibles de ser sancionados de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.



IV.3 Determinación de sanciones

IV.3.1 Gravedad de la infracción correspondiente a la primera, segunda y tercera imputación

IV.3.1.1 Daño ambiental

46. De conformidad con los párrafos 44 y 45 de la presente resolución, se determinó que Pachapaqui excedió los LMP en los parámetros Zn, Cu, Fe y STS en los puntos de monitoreo identificados como M-A1, M-A2 y M-R, lo que configura la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por lo cual reviste vital importancia establecer los alcances de la categoría daño ambiental en este supuesto.
47. Con la finalidad de demostrar la configuración de un daño ambiental, primero corresponde detallar la relación que existe entre degradación ambiental, contaminación ambiental y daño ambiental.
48. De manera introductoria, es preciso indicar que un impacto ambiental es cualquier alteración benéfica o adversa sobre el medio ambiente en uno o más de sus componentes, provocada por una acción humana<sup>24</sup>.
49. La fiscalización ambiental efectuada por el OEFA se orienta a prevenir la producción de daños al ambiente o, en su defecto, buscar su efectiva remediación; es decir, está enfocada a prevenir los impactos ambientales negativos.



Se puede entender como impacto ambiental negativo a cualquier modificación adversa de los procesos, funciones, componentes ambientales o la calidad ambiental (sean elementos abióticos o bióticos). Para efectos prácticos, el impacto ambiental negativo corresponde a degradación ambiental<sup>25</sup>.

51. De la definición mencionada se puede desprender dos tipos de degradación ambiental:

<sup>24</sup> Sachez, Luis Enrique. *Evaluación del Impacto Ambiental – Conceptos y Métodos*, Oficina de Textos. Sao Paulo, 2010, p. 28.

De acuerdo al Instrumento de Ratificación del Convenio sobre Evaluación del Impacto en el Medio Ambiente en un contexto transfronterizo, aprobado en Espoo (Finlandia) el 25 de febrero de 1991, se entiende por impacto ambiental cualquier efecto directo e indirecto dentro y fuera del territorio finlandés de un proyecto u operaciones sobre: a) la salud humana, las condiciones de vida, organismo, diversidad biológica y la interacción entre estos, b) el suelo, el agua, el aire, el clima y sus servicios ambientales, c) la estructura de la comunidad, los edificios, el paisaje y el patrimonio cultural, y d) la utilización de los recursos naturales.

Cabe señalar que el nivel de la protección ambiental en Finlandia ha sido calificado en muchos estudios comparativos internacionales como uno de los mejores del mundo. En la lista que elabora desde hace varios años el Foro Económico Mundial (Índice de Sostenibilidad Ambiental) Finlandia siempre se ha ubicado en los primeros lugares.

<sup>25</sup> Op. cit. p. 26

Conforme la resolución Conama N° 1/86 aprobada en Rio de Janeiro (Brasil) el 23 de enero de 1986, se entiende por impacto ambiental negativo cualquier alteración de las propiedades físicas, químicas o biológicas del medio ambiente, causada por cualquier forma de materia o energía resultante de las actividades humanas, que directa o indirectamente afecten: a) la salud, la seguridad y el bienestar de la población, b) las actividades sociales y económicas, c) las condiciones estéticas y sanitarias del medio ambiente, d) la calidad de los recursos ambientales.





- (i) Contaminación ambiental: Acción de introducir o incorporar cualquier forma de materia o energía en los cuerpos abióticos y/o elementos culturales<sup>26</sup>, generando una alteración o modificación en su calidad a niveles no adecuados para la salud de las personas o de otros organismos<sup>27</sup>.
  - (ii) Daño ambiental (real o potencial): Alteración material en los especies (cuerpos bióticos) y a la salud de las personas, el cual puede ser generado directamente a consecuencia de la contaminación ambiental<sup>28</sup>.
52. En tal sentido, la degradación ambiental supone la existencia de contaminación ambiental y/o daño ambiental real o potencial. Asimismo, la contaminación ambiental podría generar daño ambiental real o potencial<sup>29</sup>, por lo que se considera necesario prevenir y/o mitigar la contaminación ambiental para evitar una afectación a los componentes bióticos.



<sup>26</sup> Véase CHACÓN PEÑA, Mario. *Daño, responsabilidad y reparación ambiental*, Universidad de Bruselas, Veracruz, 2005, p. 9.

Existen dos tipos de contaminación, por una parte la contaminación que afecta de los elementos naturales del ambiente, y por otra, la contaminación que menoscaba sus elementos culturales. Dentro de la primera clasificación se encuentra la contaminación de las aguas, aire, suelo y subsuelo, paisaje, sonora o acústica, térmica, radioactiva y electromagnética. Dentro de la contaminación que afecta los elementos culturales se haya: contaminación paisajística (belleza escénica), la que degrada o destruye creaciones científicas, artísticas o tecnológicas, o aquella que afecta patrimonio cultural y arqueológico.

<sup>27</sup> Véase AMÁBILE, Graciela. *Problemática de la contaminación Ambiental*, Editorial de la Universidad Católica de Argentina, Buenos Aires, 2008, p. 107.

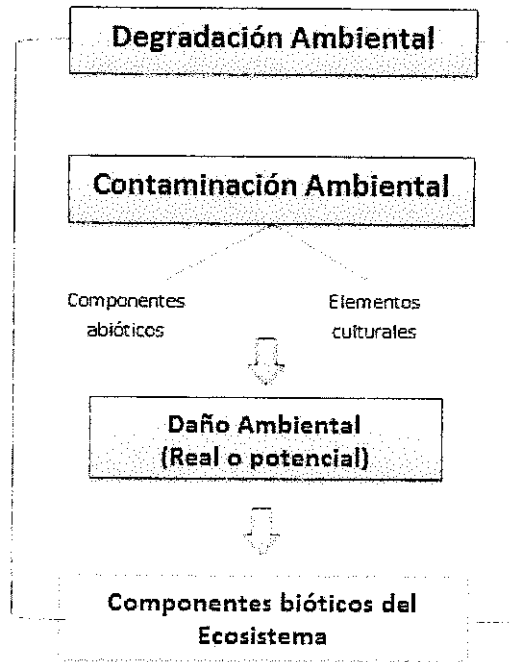
De igual manera, Véase SANCHEZ, Luis Enrique. *Evaluación del Impacto Ambiental – Conceptos y Métodos*, Oficina de Textos, SaO Paulo, 2010, p. 441.

<sup>28</sup> Véase CASTAÑÓN DEL VALLE, Manuel. *Valoración del Daño Ambiental. Oficina Regional para América Latina y el Caribe*, México, 2006, p. 30.

<sup>29</sup> De acuerdo al numeral 7.2 del artículo 7° de la Resolución de Consejo Directivo N°045-2013-OEFA/CD del 12 de noviembre de 2013 no se tomarán en cuenta, como factores agravantes, los componentes ambientales abióticos (agua, suelo y aire).



Gráfico N° 1. Relación entre degradación (impacto ambiental negativo), contaminación y daño ambiental



Fuente: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (Diciembre, 2013).

IV.3.1.2 Del daño causado por exceder los parámetros Zn, Cu, Fe y STS

53. Tal como se indica en los párrafos 44 y 45 de la presente resolución, ha quedado acreditado que Pachapaqui excedió los LMP en los puntos de monitoreo que se detallan a continuación:



| Punto de monitoreo | Descripción  | Cuerpo Receptor | Parámetros Incumplidos |
|--------------------|--|-----------------|------------------------|
| M-A1               | Efluente identificado como Mina Arabia, Bocamina Nivel 4205, efluente de la poza 2 de sedimentación                                    | Río Minapata    | Zn                     |
| M-A2               | Efluente identificado como Mina Arabia, efluente de las bocaminas de los niveles 4155 y 4350, a la salida de la poza de sedimentación. |                 | Cu, Zn y Fe            |
| M-R                | Efluente de las bocaminas de los niveles 4700, 4600, 4370, 4270 y 4210, a la salida de la poza de sedimentación.                       |                 | STS                    |

54. Dicha situación implica que el Río Minapata, en su condición de cuerpo receptor, pueda verse alterado en su calidad, lo que conllevaría a un daño real o potencial de los componentes bióticos que dependen del mismo.

55. El Zinc (Zn) es un metal químicamente activo que le imparte un sabor astringente desagradable al agua. Ante el exceso de Zn en un ser humano se pueden experimentar una pérdida del apetito, disminución de la sensibilidad, el sabor y el olor, pequeñas llagas y erupciones cutáneas, causar úlcera de estómago, irritación de la piel, vómitos, náuseas y anemia, dañar el páncreas y alterar el metabolismo de las proteínas y causar arteriosclerosis. Asimismo, la acumulación de Zn puede producir defectos de nacimiento, dañando a los niños que no han nacido y a los recién nacidos. Cuando sus madres han absorbido



grandes concentraciones de Zn, los niños pueden ser expuestos a éste a través de la sangre o la leche de sus madres<sup>30</sup>.

56. La presencia de Hierro (Fe) en el agua provoca precipitación y expuesto al aire húmedo, se corroe formando una sustancia pardo-rojiza y escamosa, conocida comúnmente como orín. Este parámetro puede llegar a los tejidos de los seres vivientes y ocasionar el desarrollo de una fibrosis de hígado e inclusive una cirrosis hepática, Hepatitis B u Hepatitis C, carcinoma hepatocelular, anomalías rítmicas y arritmias cardíacas; así como, ocasionar alteraciones, especialmente en los niños, y otras funciones endocrinas<sup>31</sup>.
57. Por su parte, las elevadas concentraciones de Cobre (Cu) que se descargan en el río pueden ser absorbidas por la biota que al ser expuesta pueden bioacumularlas y provocar alteraciones en su normal desempeño. Asimismo, si son transmitidas a las personas, puede ocurrir efectos tóxicos, así como la anemia, daño del hígado y del riñón, y la irritación del estómago e intestino<sup>32</sup>.
58. El exceso del parámetro Sólidos Totales Suspendidos (STS) constituye una situación de contaminación que puede ocasionar daño ambiental a los elementos bióticos (tales como la vegetación, la vida acuática, entre otros) dado que su exceso contribuye a elevar la turbidez del cuerpo receptor. La presencia de sólidos suspendidos afectan el color y la turbidez de las aguas reduciendo la profundidad de penetración de la luz desfavoreciendo la actividad fotosintética en plantas y algas; lo cual ocasiona la disminución de la concentración de oxígeno en el agua y dificulta la supervivencia de organismos vivos, configurándose un potencial daño al ambiente.
59. En consecuencia, el exceso de los parámetros Zn, Cu, Fe y STS en los puntos de monitoreo identificados como M-A1, M-A2 y M-R constituyen una situación de contaminación ambiental que puede ocasionar un daño ambiental a los elementos bióticos (tales como la vegetación, la vida acuática, seres humanos, entre otros), por lo que se ha configurado un supuesto de daño ambiental potencial.
60. En ese orden de ideas, se ha verificado la existencia de tres (3) infracciones graves a lo establecido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM<sup>33</sup>.



<sup>30</sup> Informe N° 001860-2010/DEPA-APRHI/DIGESA, página 32. Disponible en el portal web de la Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud.

<sup>31</sup> Ibidem, p. 29.

<sup>32</sup> Ibidem, p. 27.

<sup>33</sup> Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM

**"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 (...) el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT (...).

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



#### IV.2.2 Determinación de la sanción

61. El incumplimiento de los LMP establecidos en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM en función a su gravedad (daño ambiental) es sancionado con una multa tasada de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias por cada incumplimiento. La fijación de esta multa supone la intención del legislador de establecer un rango de aproximación razonable y proporcional en función de la infracción, por lo que no cabe la aplicación de criterios de gradualidad.
62. En el presente caso, se ha verificado que Pachapaqui excedió los LMP en los puntos de monitoreo identificados como M-A1, M-A2 y M-R en los parámetros Zn, Cu, Fe y STS, por lo que corresponde sancionarlo con una multa ascendente a ciento cincuenta (150) UIT, correspondiendo 50 UIT por cada incumplimiento.
63. Con fecha 28 de noviembre del 2013, se publicó en el Diario Oficial El Peruano el "Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia" aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, en cuya Única Disposición Complementaria Transitoria se indica que las disposiciones de dicho reglamento no resultan aplicables para los hallazgos de menor trascendencia que se detallan en su anexo (referidos a remisión de información, a la gestión y manejo de residuos sólidos y materiales no peligrosos, y a compromisos ambientales) que a dicha fecha se encuentren siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador; no obstante, la Autoridad Decisora, es decir esta Dirección, podrá calificar dicho hallazgo como infracción leve y sancionarlo como una amonestación, siempre que el administrado acredite haberlo subsanado.



De los actuados en el presente caso, se ha verificado que las conductas imputadas no se encuentran dentro del ámbito de aplicación del citado reglamento debido a la presencia de daño potencial, tal como se ha indicado en los párrafos 46 a 52 de la presente resolución, por lo cual lo dispuesto en el "Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia" no resulta aplicable en este procedimiento administrativo sancionador.

En uso de las facultades conferidas en el inciso n) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

#### **SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Sancionar a ICM Pachapaqui S.A.C. con una multa ascendente a Ciento cincuenta y 00/100 (150) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago por las siguientes infracciones, y en atención a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución:

| N° | HECHOS  | NORMA INCUMPLIDA  | NORMA SANCIONADORA   | MULTA  |
|----|---|---|--|--------|
| 1  | Excedió los Límites Máximos Permisibles respecto del parámetro Zinc en el punto de control M-A1. Mina Arabia, Bocamina Nivel 4205, efluente | Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos | Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 50 UIT |



|   |  |  |  |        |
|---|--|--|--|--------|
|   | de la poza 2 de sedimentación.   | Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos.   |  |        |
| 2 | Excedió los Límites Máximos Permisibles respecto de los parámetros Cobre, Zinc y Hierro en el punto de control M-A2. Mina Arabia, efluente de las bocaminas de los niveles 4155 y 4350, a la salida de la poza de sedimentación.                       | Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos. | Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 50 UIT |
| 3 | Excedió los Límites Máximos Permisibles respecto del parámetro Sólidos Totales Suspendedos, en el punto de control M-R. Mina Riqueza, efluente de las bocaminas de los niveles 4700, 4600, 4370, 4270 y 4210, a la salida de la poza de sedimentación. | Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos. | Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 50 UIT |

**Artículo 2°.-** Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00068199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, en el plazo de quince (15) días hábiles, debiendo indicarse el número de la presente resolución al momento de la cancelación, sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado. Asimismo, informar que, el monto de la multa será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) si el administrado cancela dentro del plazo antes señalado, de conformidad con el artículo 37° del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

**Artículo 3°.-** Informar que contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos impugnativos de reconsideración o de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de 15 (quince) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental aprobado mediante Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese,

.....  
**María Luisa Egúsqiza Mori**  
 Directora de Fiscalización, Sanción y  
 Aplicación de Incentivos  
 Organismo de Evaluación y  
 Fiscalización Ambiental - OEFA

