



EXPEDIENTE N° : 140-2013-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ATACOCCHA S.A.A.
UNIDAD MINERA : ATACOCCHA
UBICACIÓN : DISTRITO DE YANACANCHA, PROVINCIA Y
 DEPARTAMENTO DE PASCO
SECTOR : MINERÍA
MATERIA : LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES
 NON BIS IN IDEM
 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

SUMILLA: *Se declara la responsabilidad administrativa de Compañía Minera Atacocha S.A.A. al haberse acreditado el incumplimiento de los límites máximos permisibles del parámetro zinc total (Zn) en el punto de control E-09, correspondiente al efluente de la poza de sedimentación que descarga al río Huallaga; conducta que infringe lo dispuesto en el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos minero-metalúrgicos.*

Asimismo, en aplicación del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, se declara que no corresponde ordenar medidas correctivas a Compañía Minera Atacocha S.A.A. toda vez que subsanó la conducta infractora.

Lima, 31 de diciembre del 2015

I. ANTECEDENTES

1. Del 31 de agosto al 1 de setiembre del 2012 la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) realizó la supervisión especial en las instalaciones de la Unidad Minera "Atacocha" (en adelante, Supervisión Especial 2012) de titularidad de la Compañía Minera Atacocha S.A.A. (en adelante, Atacocha), en atención al reporte de un accidente ambiental por el derrame de sedimentos y agua clarificada de la poza N° 2 de la planta de sedimentación.

El 27 de marzo del 2013 la Dirección de Supervisión remitió a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, Dirección de Fiscalización) el Informe Técnico Acusatorio N° 042-2013/OEFA/DS¹, mediante el cual se realizó el análisis de las presuntas infracciones advertidas durante la Supervisión Especial 2012, así como el Informe N° 034-2013-OEFA/DS-MIN², que contiene los hallazgos detectados durante la referida supervisión (en adelante, el Informe de Supervisión).



¹ Folios 1 al 15 del Expediente.

² Folios 16 al 20 del Expediente.





3. Mediante Resolución Subdirectoral N° 242-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 9 de abril del 2013³, notificada el 10 de abril del 2013, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Atacocha, imputándole a título de cargo las siguientes supuestas conductas infractoras:

N°	Supuesta conducta infractora	Norma que tipifica la supuesta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	Incumplimiento de los límites máximos permisibles para el parámetro zinc total en el punto de control E-09.	Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero – metalúrgicas.	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/VMM.	50 UIT

4. El 2 de mayo del 2013⁴ Atacocha presentó sus descargos al presente procedimiento administrativo sancionador, manifestando lo siguiente:

Vulneración del principio non bis in ídem

- (i) Se ha vulnerado el principio non bis in ídem debido a que en el Expediente N° 012-2013-DFSAI/PAS se inició un procedimiento administrativo sancionador por el mismo hecho imputado.

Hecho imputado N° 1: Incumplimiento de los límites máximos permisibles para el parámetro zinc total en el punto de control del efluente E-09

- (i) Se ha imputado la supuesta comisión de una infracción grave, sin que tal calificación haya sido formulada expresamente en el Informe de Supervisión ni en el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- (ii) Al no haberse acreditado la comisión de un daño o riesgo contra el ambiente, la multa a imponerse debiera ser la correspondiente a una infracción simple, es decir, diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT).

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

5. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

- (i) Cuestión procesal: Determinar si se vulneró el principio *non bis in ídem*.
- (ii) Cuestión en discusión: Determinar si Atacocha cumplió con los límites máximos permisibles del parámetro zinc total (Zn) en el punto de control E-09 y, de ser el caso, si procede el dictado de una medida correctiva.

³ Folios 32 al 35 del Expediente.

⁴ Folios 37 al 41 del Expediente.





III. CUESTIÓN PREVIA

III.1 Normas procedimentales aplicables al procedimiento administrativo sancionador. Aplicación de la Ley N° 30230 y de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

6. Mediante la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, Ley N° 30230), publicada el 12 de julio del 2014, se ha dispuesto que durante un plazo de tres (3) años, contado a partir de su publicación, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.
7. El Artículo 19° de la Ley N° 30230⁵ estableció que durante dicho periodo el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, esto es, si se verifica la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, salvo las siguientes excepciones:
 - a. Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
 - b. Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes o en zonas prohibidas.
 - c. Reincidencia, entendiéndose por tal como la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
8. En concordancia con ello, en el Artículo 2° de las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, Normas Reglamentarias), se dispuso que, tratándose de los

⁵ Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país

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

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

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

Mientras dure el periodo de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) *Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.*
- b) *Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.*
- c) *Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción".*





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

- (i) Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.
 - (ii) Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD o norma que la sustituya.
 - (iii) En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa.
9. Asimismo, de acuerdo al Artículo 6° de las Normas Reglamentarias, lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas de conformidad con lo establecido en el Artículo 199° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LAPG), en los Artículos 21° y 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley del Sinefa) y en los Artículos 40° y 41° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, TUO del RPAS del OEFA).
10. Al respecto, la infracción imputada en el presente procedimiento administrativo sancionador es distinta a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230 toda vez que de su revisión no se advierte que se haya generado un daño real a la vida y salud de las personas, que se haya desarrollado actividades sin certificación ambiental ni que se haya configurado el supuesto de reincidencia establecido en la referida ley. En tal sentido, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:
- (i) Una primera resolución que determina la responsabilidad administrativa y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
 - (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.





11. Cabe resaltar que en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva, de lo contrario se reanuda quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.
 12. Por consiguiente, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en las Normas Reglamentarias⁶.
- IV. CUESTIÓN PROCESAL: Si se vulneró el principio Non bis in ídem en el presente procedimiento administrativo sancionador**
13. El Tribunal Constitucional ha señalado en su sentencia recaída en el Expediente N° 0729-2003-HC/TC⁷ que el principio de *non bis in ídem* se encuentra implícito en el Inciso 3 del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú⁸, en razón a que constituye una expresión del principio de debido proceso, por el cual no es posible establecer de manera simultánea o sucesiva una doble persecución o sanción cuando se presenta concurrentemente la identidad de sujeto, hecho y fundamento.
 14. Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de *non bis in ídem* presenta una doble configuración: material y procesal. Respecto al primer aspecto, se prohíbe sancionar dos o más veces a una persona por una misma infracción; y, tratándose del segundo aspecto, se proscribe que un mismo hecho pueda ser objeto de dos procesos distintos⁹.
 15. En el ámbito del derecho administrativo sancionador, el Numeral 10 del Artículo 230° de la LPAG¹⁰ establece que en virtud del principio de *non bis in ídem*, no se

⁶ Lo indicado se encuentra conforme a lo establecido en la Única Disposición Complementaria Transitoria del TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

⁷ Fundamento jurídico 2 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0729-2003-HC/TC.

⁸ **Constitución Política del Perú**

"Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación".

Numeral 19 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC:

«19. El principio de *ne bis in ídem* tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal:

En su formulación material, el enunciado según el cual, "nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho", expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.

(...)

En su vertiente procesal, tal principio significa que "nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos", es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo).

(...). (El subrayado es agregado).

¹⁰ **Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General**

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





podrá imponer sucesiva o simultáneamente una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la **triple identidad en el sujeto, hecho y fundamento**¹¹, siendo necesaria la concurrencia de todos y cada uno de estos tres elementos esenciales para la configuración del mismo; en ese sentido, la ausencia de tan solo uno de estos acarrearía que no exista la violación del citado principio.

16. En atención a ello, corresponde determinar si la presunta conducta infractora imputada a Atacocha a través de la Resolución Subdirectoral N° 242-2013-OEFA/DFSAI/SDI ya ha sido materia de sanción en otro procedimiento administrativo sancionador y, por tanto, si se ha vulnerado el principio de *non bis in idem*.
17. Mediante la Resolución Subdirectoral N° 014-2013-OEFA/DFSAI/SDI emitida el 11 de enero del 2013 y notificada el 14 de enero del 2013, tramitada bajo el Expediente N° 012-2013-DFSAI/PAS¹², la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización inició un procedimiento administrativo sancionador a Atacocha, entre otros, por la siguiente supuesta conducta infractora¹³:

Supuesta conducta infractora	Norma que tipifica la supuesta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
Los resultados del monitoreo realizado en campo, indican que en el punto de control E-09 (Efluente de la poza de sedimentación al río Huallaga), el parámetro de zinc (Zn) excede el valor establecido.	Numeral 4.1 del Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.	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/VMM.	50 UIT

18. Por otro lado, el 10 de abril del 2013, mediante Resolución Subdirectoral N° 242-2013-OEFA/DFSAI/SDI tramitada bajo el Expediente N° 140-2013-OEFA/DFSAI/PAS, se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, imputándose a título de cargo a Atacocha, la siguiente supuesta conducta infractora:



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

(...)

10. Non bis in idem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7°.

¹¹ Se entiende por identidad de sujeto a que la doble sanción o doble persecución es contra un mismo administrado, identidad de hecho consiste en que las conductas incurridas son la misma e identidad de fundamento está referida al bien jurídico protegido.

¹² Folios 43 al 50 del Expediente.

¹³ Cabe señalar que el mencionado procedimiento administrativo sancionador, correspondiente a la supervisión especial realizada el 29 y 30 de agosto del 2012 a la Unidad Minera "Atacocha", aún se encuentra en evaluación.





Supuesta conducta infractora	Norma que tipifica la Supuesta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
El parámetro de zinc total en el punto de control del efluente E-09 no se encuentra dentro de los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas.	Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero – metalúrgicas.	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/VMM.	50 UIT

19. En atención a lo señalado, respecto a los hechos imputados antes descritos en los procedimientos administrativos sancionadores recaídos en los Expedientes N° 012-2013-DFSAI/PAS y N° 140-2013-OEFA/DFSAI/PAS, se concluye lo siguiente:

- (i) Tanto el primero como el segundo procedimiento fue iniciado contra Atacocha; por lo que, se cumple la identidad de sujeto.
- (ii) Los hechos detectados en el primer y segundo procedimiento no son los mismos, debido a que el supuesto exceso de los límites máximos permisibles fue detectado en momentos distintos. Además, el análisis se realizó sobre muestras diferentes, tal como se verifica en el Informe de Ensayo N° 1209027 de la supervisión realizada el 29 y 30 de agosto del 2012 y en los Informes de Ensayo N° 1209028 y 1209029 de la Supervisión Especial 2012.
- (iii) En ambos supuestos la conducta infractora se refiere a una obligación regulada en el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, respecto al cumplimiento de los límites máximos permisibles para evitar una afectación al ambiente, por tanto se cumple con la identidad de fundamento.

20. A manera de resumen, se presenta el siguiente cuadro para una mejor visualización de lo indicado en el párrafo anterior:



Expedientes	Sujeto	Hechos	Fundamento
012-2013-DFSAI/PAS	Atacocha	Los resultados del monitoreo realizado en campo, indican que en el punto de control E-09 (Efluente de la poza de sedimentación al río Huallaga), el parámetro de zinc (Zn) excede el valor establecido. Supervisión realizada del 29 al 30 de agosto del 2012.	Protección del ambiente.
140-2013-OEFA/DFSAI/PAS		El parámetro de zinc total en el punto de control del efluente E-09 no se encuentra dentro de los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas. Supervisión realizada del 31 de agosto al 1 de setiembre del 2012.	





21. En consecuencia, dado que se ha verificado que la imputación del presente procedimiento administrativo sancionador referida al exceso de los límites máximos permisibles del parámetro zinc (Zn) en el punto de control E-09, correspondiente al efluente de la poza de sedimentación al río Huallaga, no ha sido materia de otro procedimiento administrativo sancionador tramitado bajo el Expediente N° 012-2013-DFSAI/PAS –el mismo que se encuentra aún en evaluación–, resulta evidente que no se ha configurado el supuesto de *non bis in idem*; por lo que, lo alegado por el titular minero no desvirtúa la presente imputación.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

22. Antes de proceder con el análisis de las cuestiones en discusión, es preciso indicar que los hechos detectados que configuran las imputaciones materia del presente procedimiento administrativo sancionador provienen de las acciones de supervisión del OEFA.
23. Al respecto, el Artículo 16° del TUO del RPAS del OEFA¹⁴ 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 ello –salvo prueba en contrario– se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma¹⁵.
24. Por lo tanto, 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, como es el caso de las actas y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección, 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.
25. En atención a lo expuesto, se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión correspondiente a la Supervisión Especial 2012 en las instalaciones de la Unidad Minera "Atacocha" constituyen medios probatorios fehacientes al presumirse cierta la información contenida en ellos, sin perjuicio

¹⁴ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

"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".

¹⁵ 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 BUITRÓN RAMÍREZ, Guadalupe. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403).

En similar sentido, se sostiene que "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 (...)". (ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Arazandi, 2009, p. 480).





del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.

- V.1 **Cuestión en discusión:** Si Atacocha cumplió con los límites máximos permisibles del parámetro zinc total (Zn) en el punto de control E-09, correspondiente al efluente de la poza de sedimentación al río Huallaga
26. El límite máximo permisible (en adelante, 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. Asimismo, su cumplimiento es exigible legalmente¹⁶.
27. El Numeral 3.5 del Artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM define al "límite en cualquier momento" como el valor del parámetro que no debe ser excedido en ningún momento del Anexo 1 del referido decreto supremo:

Anexo 1
Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero - metalúrgicas

Parámetro	Unidad	Límite en cualquier momento	Límite para el promedio anual
pH		6-9	6-9
Sólidos Totales en suspensión	mg/l	50	25
Aceites y grasas	mg/l	20	16
Cianuro Total	mg/l	1	0,8
Arsénico Total	mg/l	0,1	0,08
Cadmio Total	mg/l	0,05	0,04
Cromo Hexavalente (*)	mg/l	0,1	0,08
Cobre Total	mg/l	0,5	0,4
Hierro (Disuelto)	mg/l	2	1,6
Plomo Total	mg/l	0,2	0,16
Mercurio Total	mg/l	0,002	0,0016
Zinc Total	mg/l	1,5	1,2

(*)En muestra no filtrada.

- a) Los hechos detectados durante la Supervisión Especial 2012
28. De la revisión del Informe de Supervisión se evidencia lo siguiente:
- (i) Se tomó muestras de agua en el punto de monitoreo identificado como E-09, correspondiente al efluente de la poza de sedimentación al río Huallaga¹⁷:



¹⁶

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."

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.

¹⁷

Folio 18 del Expediente.





Cuadro N° 1: Ubicación del efluente minero

Código	Descripción	Coordenadas 17M UTM WGS 84	
		Norte	Este
E-09	Efluente de la poza de sedimentación al río Huallaga.	8830674	369717

- (ii) Estas muestras fueron analizadas por el laboratorio Environmental Laboratories Perú S.A.C., acreditado por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi) con Registro N° LE-011, cuyos resultados se sustentan en los Informes de Ensayo N° 1209028 y N° 1209029¹⁸.
- (iii) Del análisis de las muestras tomadas se determinó que los valores obtenidos para el parámetro zinc total (Zn) en el punto de monitoreo E-09 no cumple los LMP establecidos en el Anexo 1, Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero – metalúrgicas:

Código	Parámetro	Fecha muestra	Resultados (mg/L)	LMP establecido en el D.S. N° 010-2010-MINAM
E-09	Zn total	31/08/2012	7,200	1,5
		01/09/2012	7,633	

b) Análisis de los descargos

29. Atacocha señala que se ha imputado la supuesta comisión de una infracción grave, sin que tal calificación haya sido formulada expresamente en el Informe de Supervisión ni en el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
30. Al respecto, cabe indicar que el Artículo 9° del TUO del RPAS del OEFA¹⁹ establece que la imputación de cargos está conformada por el Informe Técnico Acusatorio de la Dirección de Supervisión y las imputaciones que la Autoridad Instructora pudiera agregar, debiendo estos constar en la resolución de imputación de cargos.
31. En ese sentido, de la revisión de la Resolución Subdirectoral N° 242-2013-OEFA/DFSAI/SDI se advierte que tanto en el considerando 16 como en la parte resolutive se indica que la presente imputación califica como una infracción grave al determinar que será pasible de sanción conforme a lo establecido en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-

Folios 14 y 15 del Expediente.

Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD
"Artículo 9°.-De la imputación de cargos

9.1 La imputación de cargos está conformada por el Informe Técnico Acusatorio y las imputaciones que pudiera agregar la Autoridad Instructora.

9.2 Tanto los cargos contenidos en el Informe Técnico Acusatorio, como los que agregue la Autoridad Instructora, de ser el caso, deberán consignarse en la resolución de imputación de cargos.

9.3 Con la notificación de la resolución de imputación de cargos se inicia el procedimiento administrativo sancionador.





EM/VMM.

Determinación del daño ambiental

32. Atacocha indica que al no haberse acreditado la comisión de un daño o riesgo contra el ambiente, la multa a imponerse debiera ser la correspondiente a una infracción simple, es decir, diez (10) UIT.
33. Con la finalidad de demostrar la configuración de un daño ambiental, primero corresponde 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 humana²⁰.
34. 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.
35. Los daños al ambiente pueden ser de dos tipos:
- (i) Daño potencial: Es la puesta en peligro de la salud y vida de las personas, así como de la flora y fauna, cuya existencia está condicionada a la interrelación equilibrada de los componentes abióticos, bióticos y los ecosistemas que conforman el ambiente.
 - (ii) Daño real: Lesión, detrimento, pérdida, impacto negativo, perjuicio, menoscabo, alteración, afectación o daño concreto al ambiente, el cual comprende a los componentes bióticos (flora y fauna) y la vida y salud de las personas.
36. En el caso en particular, durante la Supervisión Especial 2012, se tomaron muestras de efluentes minero metalúrgicos, acreditándose el incumplimiento de los LMP conforme al siguiente detalle:

Punto de Monitoreo	Cuerpo Receptor	Parámetro	LMP establecido en el D.S. N° 010-2010-MINAM	Resultado de la Supervisión	Porcentaje
E-09	Río Huallaga	Zn total	1,5	7,200	380%
				7,633	408.86%

7. Resulta oportuno señalar que a través del establecimiento de los LMP, el legislador ha impuesto límites a las emisiones o efluentes que las actividades de los administrados liberan al ambiente. La propia legislación ha reconocido que la



²⁰ SÁNCHEZ, 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 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 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.





excedencia de dichos límites genera un riesgo sobre el bien jurídico protegido, es decir, una situación de daño potencial.

38. En el presente caso el cuerpo receptor es el río Huallaga, cuyos recursos hidrobiológicos podrían verse afectados por el vertimiento de un efluente minero-metalúrgico, conllevando a un daño potencial. Corresponde, por tanto, analizar el daño potencial que pueden ocasionar el parámetro superado.
39. El zinc puede tener un efecto dañino en la membrana celular externa o paredes celulares de los organismos, resultando en una rápida mortandad (UNEP 1993)²¹. Sin embargo, varios estudios reportan ahora que el zinc no sólo es dañino en altas concentraciones, sino que también en concentraciones subletales más bajas, especialmente después de una exposición prolongada²².
40. La capacidad bioacumulativa del zinc²³ en los organismos a corto, mediano o largo plazo pueden traer consecuencias negativas para el entorno ecobiológico, a los sistemas acuáticos y seres vivos; es decir, al afectar al componente agua-suelo, estarían impactando directamente de manera sucesiva a los factores bióticos del ecosistema a través del tiempo, ocasionando con ello un daño ambiental, que según la concentración y tiempo de permanencia podría ocasionar efectos irreversibles en la salud de las personas así como en la flora y fauna.
41. En tal sentido, el incumplimiento del LMP para el parámetro zinc (Zn) total en el punto de control E-09 configura un supuesto de daño ambiental. Por ello, la infracción acreditada sería pasible de sanción según lo dispuesto en el Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM²⁴.
42. Conforme a lo expuesto, queda acreditado que el titular minero incumplió lo dispuesto en el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, por tanto corresponde **declarar la responsabilidad administrativa** de Atacocha en este extremo.

²¹ UNEP (1993). Preliminary assessment of the state of pollution of the Mediterranean Sea by zinc, copper and their compounds and proposed measures. Mediterranean Action Plan UNEP (OCA)/MED/WG.66/Inf.3. Athens 3-7 May 1993.

²² Disponible en:
http://www.digesa.sld.pe/DEPA/informes_tecnicos/GRUPO%20DE%20USO%204.pdf

²³ POSADA, Martha Isabel y María del Pilar ARROYAVE. Efectos del mercurio sobre algunas plantas acuáticas tropicales. Publicado en la Revista EIA. Número 6. Colombia, 2006, p. 61.
"Los metales pesados son peligrosos porque tienden a bioacumularse, en ese sentido la bioacumulación es la absorción y retención de productos químicos por un organismo en su alimento y su ambiente, lo que genera un incremento de la concentración de dicha sustancia en el organismo comparada con su concentración en el ambiente".

²⁴ **Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM**
"3. MEDIO AMBIENTE

(...)
1.2. 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".



c) Procedencia de medidas correctivas

43. Habiéndose determinado la responsabilidad administrativa de Atacocha, corresponde verificar si amerita el dictado de medidas correctivas.
44. En el Informe N° 048-2013-OEFA/DS-MIN del 20 de marzo del 2013, correspondiente a la supervisión especial realizada el 6 de setiembre del 2012, se advierte que el punto de control E-09 presenta concentraciones de metales totales (parámetro de zinc total) por debajo de los LMP²⁵.
45. El cumplimiento de los LMP se evidencia en el Informe de Ensayo N° 1209118 emitido por Envirolab Perú S.A.C., laboratorio acreditado por el Indecopi con registro N° LE-011, el cual muestra los siguientes resultados²⁶:

Punto de Monitoreo	Cuerpo Receptor	Parámetro	LMP establecido en el D.S. N° 010-2010-MINAM	Resultado
E-09	Río Huallaga	Zn total	1,5 mg/L	0.849 mg/L

46. En ese sentido, no corresponde ordenar una medida correctiva en el presente extremo, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias de la Ley N° 30230.

En uso de las facultades conferidas en el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la responsabilidad administrativa de Compañía Minera Atacocha S.A.A. por la comisión de la siguiente infracción y en atención a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa
1	Incumplimiento del parámetro zinc total en el punto de control E-09.	Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero – metalúrgicas.

Artículo 2°.- Declarar que en el presente caso no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas por la comisión de la conducta infractora indicadas en el Artículo 1° precedente, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, de conformidad con lo previsto en el Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el

²⁵ Folio 53 del Expediente.

²⁶ Folios 55 y 56 del Expediente.





país, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Artículo 3°.- Informar a Compañía Minera Atacocha S.A.A. que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en los Numerales 24.1, 24.2 y 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 4°.- Disponer la inscripción en el Registro de Actos Administrativos de la presente resolución; sin perjuicio de que si ésta adquiere firmeza, el extremo que declara la responsabilidad administrativa será tomado en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo a la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Regístrese y comuníquese.


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

