



**Primera Sala Especializada Permanente competente en las
materias de Minería y Energía**

RESOLUCIÓN N° 012-2014-OEFA/TFA-SEP1

EXPEDIENTE N° : 152-09-MA/E

**PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN
DE INCENTIVOS**

ADMINISTRADO : NYRSTAR ANCASH S.A.

SECTOR : MINERÍA

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 569-2013-OEFA/DFSAI

SUMILLA: *“Se confirma la Resolución Directoral N° 569-2013-OEFA/DFSAI en el extremo que sancionó a Nyrstar Ancash S.A. por exceder los LMP en los puntos de control E-17 (PM-04); E-19 (PM-01A); E-21 y E-22 respecto al parámetro Cianuro, lo cual constituye el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, y por no contemplar en un instrumento de gestión ambiental puntos de control para los efluentes provenientes de la salida de las sistemas de pozas de sedimentación de la planta concentradora y de la relavera antigua, lo cual constituye el incumplimiento del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.*

Asimismo, se revoca la Resolución Directoral N° 569-2013-OEFA/DFSAI en el extremo que sancionó a Nyrstar Ancash S.A. por exceder los LMP en el punto de control E-22 respecto al parámetro Cobre, al haberse advertido una vulneración al principio de predictibilidad. Además, se revoca el citado pronunciamiento en el extremo que sancionó a la referida empresa por exceder los LMP en el punto de control E-18 (PM-08), al haberse determinado que no existe certeza sobre si el flujo monitoreado en dicho punto de control constituye un efluente líquido minero-metalúrgico

Finalmente, se fija la multa en doscientos veinte (220) Unidades Impositivas Tributarias”.

Lima, 16 de octubre de 2014

I. ANTECEDENTES

1. Nyrstar Ancash S.A.¹ (en adelante, Nyrstar) es titular de la Unidad Minera “Contonga” (zona 8), ubicada en el distrito de San Marcos, provincia de Huari y departamento de Ancash.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20383161330.

2. Entre el 5 y el 9 de noviembre de 2009, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**), efectuó una supervisión regular sobre el monitoreo ambiental de los efluentes líquidos minero-metalúrgicos y recursos hídricos de la Unidad Minera "Contonga"², en la cual se verificó que Nyrstar incurrió en el incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**) en los puntos de control E-17 (PM-04), E-18 (PM-08), E-19 (PM-01A), E-21 y E-22 de la mencionada unidad minera, conforme se desprende del Informe N° 014-SCI Y HLC-2009 (en adelante, **Informe de Supervisión**)³.
3. Los resultados obtenidos en los puntos de control E-17 (PM-04), E-18 (PM-08), E-19 (PM-01A), E-21 y E-22 conforme los Informes de Ensayo con valor oficial N° 1110389L/09-MA, N° 1110372L/09-MA, N° 1110370L/09-MA, N° 1110467L/09-MA, N° 1110538L/09-MA y N° 1110540L/09-MA (en adelante, **Informes de Ensayo**)⁴ contenidos en el Informe de Supervisión, fueron los siguientes:

Cuadro N° 1: Resultados contenidos en los Informes de Ensayo

Punto de Control	Parámetro	LMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Fecha y hora	Resultado de la Supervisión
E-17 (PM-04)	pH	Mayor que 6 y Menor que 9	05/11/09 12:00 horas	9.52 (folio 12)
			09/11/09 04:00 horas	12.22 (folio 12)
			09/11/09 12:05 horas	11.76 (folio 12)
	STS	50 mg/l	05/11/09 04:00 horas	60.2 (folio 12)
			05/11/09 12:00 horas	124.7 (folio 12)
			09/11/09 04:00 horas	90.8 (folio 12)
			09/11/09 12:05 horas	127.6 (folio 12)
			05/11/09 04:00 horas	33.8407 (folio 12)
			05/11/09 08:00 horas	22.6191 (folio 12)
	Zn	3.0 mg/l	06/11/09 04:00 horas	28.9167 (folio 12)
			06/11/09 12:00 horas	29.7512 (folio 12)
			06/11/09 07:51 horas	32.5447 (folio 12)
			05/11/09 04:36 horas	4.9973 (folio 13)
			06/11/09 04:30 horas	4.0563 (folio 13)
			06/11/09 08:15 horas	3.5447 (folio 13)
E-19 (PM-01A)	STS	50 mg/l	06/11/09 05:00 horas	55.6 (folio 14)
E-21	STS	50 mg/l	05/11/09 05:40 horas	64.3 (folio 15)

² Dicha supervisión fue realizada a través de la empresa Consorcio SC Ingeniería S.R.L. y HLC S.A.C.

³ Fojas 4 a 87.

⁴ Fojas 37 a 55.

	Zn	3.0 mg/l	05/11/09 02:05 horas	66.1 (folio 15)			
			05/11/09 10:30 horas	51.5 (folio 15)			
			06/11/09 01:49 horas	50.9 (folio 15)			
			06/11/09 01:49 horas	3.6582 (folio 15)			
			06/11/09 09:35 horas	3.3013 (folio 15)			
			09/11/09 01:35 horas	3.4598 (folio 15)			
			E-22	Cu	1 mg/l	06/11/09 06:20 horas	1.1695 (folio 16)
			06/11/09 02:24 horas			1.0630 (folio 16)	
			06/11/09 10:05 horas			1.2152 (folio 16)	
			09/11/09 06:00 horas			3.4423 (folio 16)	
06/11/09 10:05 horas	1.2152 (folio 16)						
09/11/09 02:00 horas	1.7622 (folio 16)						
	Cn	1 mg/l	06/11/09 06:20 horas			1.340 (folio 16)	
			06/11/09 10:05 horas			1.204 (folio 16)	
			09/11/09 06:00 horas			3.631 (folio 16)	
			09/11/09 02:00 horas			1.457 (folio 16)	

Fuente: Informes de Ensayo
Elaboración: TFA

4. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Oficio N° 929-2010-OS-GFM del 10 de junio de 2010, el Osinergmin dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Nyrstar⁵.
5. El 17 de junio de 2010, Nyrstar presentó un escrito de descargos respecto de las imputaciones realizadas mediante el precitado Oficio N° 929-2010-OS-GFM⁶.
6. Mediante Resolución Directoral N° 569-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre de 2013⁷, la Dirección de Fiscalización Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**)⁸ sancionó a Nyrstar con una multa ascendente a trescientos

⁵ Posteriormente, mediante Resolución Subdirectoral N° 293-2013OEFA-DFSAI/SDI del 24 de abril de 2013, la Subdirección de Instrucción e Investigación del OEFA varió y amplió las imputaciones establecidas en el Oficio N° 929-2010-OS-GFM.

⁶ Nyrstar amplió sus descargos mediante escrito del 17 de mayo de 2013 (Fojas 153 a 177).

⁷ Fojas 205 a 227.

⁸ Cabe señalar que, si bien el Informe de Supervisión fue elaborado por el Osinergmin en ejercicio de su función de supervisión, dicho documento fue puesto a disposición del OEFA dentro del marco del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM.

veinte (320) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), conforme se muestra a continuación⁹:

Cuadro N° 2: Infracciones sancionadas mediante la Resolución Directoral N° 569-2013-OEFA/DFSAI

N°	Hecho sancionado	Norma incumplida	Norma tipificadora	Sanción
1	La empresa minera excedió los límites máximos permisibles respecto a los parámetros Potencial de Hidrógeno (pH), Sólidos Totales en Suspensión (STS) y Zinc (Zn) en el punto identificado como E-17 (Código del Osinergmin) o PM-04 (Código del Ministerio de Energía y Minas), correspondiente al efluente procedente de la Bocamina Nivel 360 Lado Sur, salida de la poza de sedimentación, que descarga a la laguna Contonga.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos (en adelante, Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM) ¹⁰ .	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones de la Ley General de Minería (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM) ¹¹ .	50 UIT

⁹ La Resolución Directoral N° 569-2013-OEFA/DFSAI dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo de las infracciones por exceso de los LMP, respecto de los parámetros pH y STS en el punto de control E-17 con relación a la muestra tomada el día 9 de noviembre de 2009 y respecto del parámetro Zn en el punto de control E-18 (PM-08) con relación al primer turno de los días 5 y 6 de noviembre de 2009, puesto que las muestras de esos días no podían calificar como efluentes líquidos minero-metalúrgico.

¹⁰ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas**, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.

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

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

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

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

(...)

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

La autoridad minera podrá disponer además la paralización temporal de la actividad minero-metalúrgica o parte de ella, si el caso lo amerita. Dicha medida tendrá vigencia hasta la eliminación de las condiciones que dieron lugar a la ocurrencia o hasta que a criterio de la autoridad esté asegurada la no ocurrencia de hechos similares.

En concordancia con lo establecido en el Decreto Supremo N° 058-99-EM el incumplimiento del PAMA será sancionado con 50 UIT siguiéndose el procedimiento establecido en dicha norma.

Se comprende en dicho incumplimiento a quienes encontrándose dentro del plazo de ejecución del PAMA, presentan incumplimiento del cronograma de ejecución física e inversiones de los proyectos aprobados y a quienes habiendo culminado el cronograma del PAMA, no han cumplido con adecuar el impacto ambiental de sus operaciones conforme a lo establecido en las Resoluciones Ministeriales N°. 011-96-EM/VMM, N°315-96-EM/VMM y otras normas ambientales.

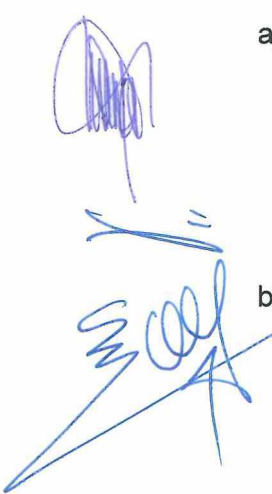


2	La empresa minera excedió los límites máximos permisibles respecto del parámetro Zinc (Zn) en el punto identificado como E-18 (Código del Osinergmin) o PM-08 (Código del Ministerio de Energía y Minas), correspondiente al efluente procedente de la Bocamina Nivel 300 Lado Sur, descarga a la Laguna Contonga, salida de la poza de sedimentación.			50 UIT
3	La empresa minera excedió los límites máximos permisibles respecto del parámetro Sólidos Totales en Suspensión (STS) en el punto identificado como E-19 (Código del Osinergmin) o PM-01A (Código del Ministerio de Energía y Minas), correspondiente al efluente procedente de la Bocamina Nivel 240 a la salida de la poza de sedimentación, que descarga a la laguna Contonga.			50 UIT
4	La empresa minera excedió los límites máximos permisibles respecto de los parámetros Sólidos Totales en Suspensión (STS) y Zinc (Zn) en el punto identificado como E-21 (Código del Osinergmin) correspondiente al efluente ubicado a la salida del sistema de pozas de sedimentación, procedente del nivel 0 (zona inferior de la planta concentradora), que descarga a la laguna Pajoscocha.			50 UIT
5	La empresa minera excedió los límites máximos permisibles respecto del parámetro Cianuro (Cn) en el punto identificado como E-22 (Código del Osinergmin) correspondiente al efluente ubicado a la salida del sistema de pozas de sedimentación, aguas debajo de la relavera antigua, que descarga a la laguna Pajoscocha.			50 UIT
6	La empresa minera excedió los límites máximos permisibles respecto al parámetro Cobre (Cu) en el punto identificado como E-22 (Código del Osinergmin) correspondiente al efluente ubicado a la salida del sistema de pozas de sedimentación, aguas debajo de la relavera antigua, que descarga a la laguna Pajoscocha.			50 UIT

7	Se detectó el efluente E-21 proveniente de la salida del sistema de pozas de sedimentación nivel 0 (zona inferior de la Planta Concentradora), que descarga a la laguna Pajoscocha, el cual no se encuentra establecido como punto de control en el Estudio de Impacto Ambiental de la unidad minera.	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N°011-96-EM/VMM ¹² .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ¹³ .	10 UIT
8	Se detectó el efluente E-22 proveniente de la salida del sistema de pozas de sedimentación aguas debajo de la relavera antigua, el cual no se encuentra establecido como punto de control en el Estudio de Impacto Ambiental de la unidad minera.			10 UIT
Multa total				320 UIT

Fuente: Resolución Directoral N° 569-2013-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

7. La Resolución Directoral N° 569-2013-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- 
- a) El incumplimiento por exceso de los LMP se configura cuando se exceden en cualquier momento los valores regulados en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, razón por la cual no es necesaria la regularidad o la frecuencia de dicha conducta. Además, el resultado del análisis de la muestra en los puntos de control que exceden los LMP (E-17 (PM-04), E-18 (PM-08), E-19 (PM-01A), E-21 y E-22) no requiere estar en concordancia con el resto de resultados.
- b) El cumplimiento de los LMP en el punto de control E-18 (PM-08) resulta exigible debido a que la supervisión (noviembre 2009) se llevó a cabo con base en lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental de Reinicio de Operaciones Minero Metalúrgicas de la U.E.A. Contonga (en adelante, **EIA de Reinicio de las Operaciones**)¹⁴, el cual reconoce dicho punto de control.

¹² **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM.**
Artículo 7°.- Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 que forma parte de la presente Resolución Ministerial.

¹³ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM.**
ANEXO
3. MEDIO AMBIENTE
3.1. (...) El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida (...).

¹⁴ Aprobado mediante Resolución Directoral N° 293-2005-MEM-DGAAM del 8 de julio del 2005.

Asimismo, el Estudio de Impacto Ambiental de Reubicación de puntos de monitoreo para efluentes líquidos contenidos en el Programa de Monitoreo Ambiental de la U.E.A Contonga (en adelante, **EIA de Reubicación de puntos de control**), relacionado con la reubicación del punto de monitoreo PM-08, fue aprobado el 1 de diciembre de 2009¹⁵; esto es, después de la supervisión.

- c) Nyrstar tenía la obligación de evitar e impedir que el flujo monitoreado en el punto de control E-21 confluya con aguas de escorrentía y de la laguna Contonga, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. Asimismo, Nyrstar es legalmente responsable por los excesos de los LMP que se produzcan en sus instalaciones mineras, salvo que incurra en un supuesto de ruptura del nexo causal.
- d) Para que un flujo pueda calificarse como un efluente líquido minero-metalúrgico, se requiere que provenga de cualquier instalación de la unidad minera y descargue al ambiente. En tal sentido, el flujo monitoreado en el punto de control E-22 proviene de las pozas de sedimentación y descarga a la laguna Pajoscocha, por lo que constituye un efluente líquido minero-metalúrgico, el mismo que excedió los LMP.
- e) De la revisión del EIA de Reinicio de las Operaciones no se observa el punto de control E-21. Asimismo, de la Resolución N° 095-2010-ANA-DCPRH emitida por la Autoridad Nacional del Agua (en adelante, **ANA**), no se desprende que dicha entidad haya afirmado que el punto de control E-21 se encuentre comprendido en el EIA de Reinicio de las Operaciones; solo realiza el análisis del instrumento de gestión ambiental a fin de otorgar la autorización de vertimiento.
- f) Conforme a la revisión del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros del Antiguo Depósito de Relaves Contonga de Minera Huallanca S.A. (en adelante, **Plan de Cierre de Pasivos Ambientales**)¹⁶ y del plano 3.1.1¹⁷, se evidencia que el punto de control E-22 no se encuentra comprendido en los alcances de dicho instrumento de gestión ambiental.
- g) El exceso de los LMP constituye una situación de contaminación ambiental que puede ocasionar un daño ambiental a los elementos bióticos, por lo que se ha establecido un supuesto de daño ambiental potencial. En tal sentido, se ha configurado la infracción grave establecida en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

¹⁵ Aprobado mediante Resolución Directoral N° 386-2007-MEM/AAM.

¹⁶ Aprobado mediante la Resolución Directoral N° 127-2009-MEM/AAM del 21 de mayo de 2009.

¹⁷ Folio 11 del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales.

8. El 9 de enero de 2014, Nyrstar interpuso recurso de apelación¹⁸ contra la Resolución Directoral N° 569-2013-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:
- a) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 233° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**) la facultad de la administración para determinar la existencia de las infracciones materia del procedimiento habría prescrito, al haber transcurrido más de cuatro (4) años desde la comisión de las mismas.
 - b) Se ha vulnerado el principio de verdad material, recogido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, debido a que:
 - No se consideró que el flujo correspondiente al punto de control E-18 (PM-08) no descarga a un cuerpo receptor, sino que continúa su tratamiento para luego ser descargado en el punto de control PM-08A; por lo tanto, no debería considerarse como un efluente líquido minero-metalúrgico.
 - No existía obligación de contemplar el punto de control E-22 en un instrumento de gestión ambiental debido a que la descarga de dicho punto de control no proviene de las operaciones o actividades mineras realizadas en la zona, toda vez que el sistema de pozas de sedimentación forma parte del antiguo depósito de relaves Contonga, el cual ha sido incluido en su Plan de Cierre de Pasivos Ambientales. Asimismo, la descarga del punto de control E-22 corresponde a aguas de escorrentía, las mismas que no tienen relación con las operaciones de la unidad minera Contonga.
 - No se consideró que el flujo correspondiente al punto de control E-22 constituye aguas de escorrentía que discurren por un sistema de pozas de sedimentación que forma parte del antiguo depósito de relaves Contonga; en tal sentido, no debe ser considerado como un efluente líquido minero-metalúrgico.
 - c) En el presente procedimiento se aplicaron dos (2) criterios para sancionar el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, según el punto de monitoreo que excedió los LMP, y posteriormente, según cada parámetro que excedió los LMP. En tal sentido, la Autoridad Instructora no habría cumplido con justificar la variación de su criterio.
 - d) Por otro lado, no se ha acreditado que el exceso de los LMP afecte materialmente las especies y la salud de las personas, pues no se ha analizado ni probado que las supuestas conductas infractoras causen o puedan causar daño ambiental, ni tampoco se ha analizado si dichos excesos, en función al volumen de las descargas y a las condiciones de los cuerpos receptores, hayan originado daño ambiental. En virtud a ello, se ha vulnerado el principio de verdad material antes citado, así como los principios

¹⁸ Fojas 230 al 244.

de debido procedimiento y razonabilidad, contenidos estos últimos en el numeral 1.2 y 1.4 respectivamente del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

9. El 3 de setiembre de 2014, la Primera Sala Especializada Permanente competente en las materias de Minería y Energía del Tribunal de Fiscalización Ambiental acordó citar a Nyrstar a una nueva audiencia de informe oral, la cual se programó para el 18 de setiembre de 2014¹⁹, siendo llevada a cabo en dicha fecha, conforme consta en el acta respectiva²⁰.

II. COMPETENCIA

10. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente²¹, se crea el OEFA.
11. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)²², el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al

¹⁹ Si bien en fechas anteriores (11 de marzo y 1 de julio de 2014), se llevaron a cabo las audiencias de informe oral; se acordó citar a Nyrstar nuevamente a una nueva audiencia de informe oral, atendiendo a la recomposición y reorganización interna de dicha Sala, y con la finalidad de garantizar el derecho de defensa del referido administrado.

²⁰ Foja 282.

²¹ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

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

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

²² **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales


Son funciones generales del OEFA:

(...)

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


Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

12. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²³.
13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁴ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁵ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁶, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁷ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²⁸, disponen que el Tribunal de Fiscalización


²³ LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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


²⁴ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

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

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

²⁵ **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

²⁶ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA**, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

²⁷ **LEY N° 29325.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

²⁸ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente

Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁹.
16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente³⁰, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
17. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
18. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³¹.

vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁰ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

19. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico* que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*³² cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³³; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁴.
20. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
21. Sobre la base de este sustento, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁵.
22. Bajo este marco constitucional que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

23. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso, son las siguientes:

³² **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.

³³ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

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

³⁴ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

- (i) Si la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas habría prescrito.
- (ii) Si en el presente procedimiento se ha vulnerado el principio de predictibilidad.
- (iii) Si los flujos monitoreados en los puntos de control E-18 (PM-08) y E-22 constituyen efluentes líquidos minero-metalúrgicos.
- (iv) Si se debe verificar la afectación a los componentes ambientales como consecuencia del exceso de los LMP, para que se configure una infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
- (v) Si el punto de control E-22 estaba contemplado en un instrumento de gestión ambiental.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas habría prescrito

24. Nyrstar alega que la facultad de la administración para determinar la existencia de las infracciones aludidas en la resolución apelada ha prescrito, al haber transcurrido más de cuatro (4) años desde la comisión de las mismas. Dichas infracciones están referidas a excesos de los LMP en los puntos de control E-17 (PM-04), E-18 (PM-08), E-19 (PM-01A), E-21 y E-22.
25. Respecto de este punto, debe mencionarse en primer lugar que el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444 de aplicación supletoria según la Única Disposición Complementaria Final de la Resolución de Consejo N° 012-2012-OEFA/CD, establece que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si fuese continuada³⁶.
26. Por otro lado, de acuerdo con el numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444³⁷, el inicio del cómputo del plazo de prescripción en infracciones

³⁶ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 233°.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

³⁷

LEY N° 27444.

Artículo 233°.- Prescripción

(...)

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de

instantáneas comienza en la fecha en que se cometió la infracción, mientras que para el caso de las infracciones de acción continuada comienza en la fecha en que cesaron las mismas.

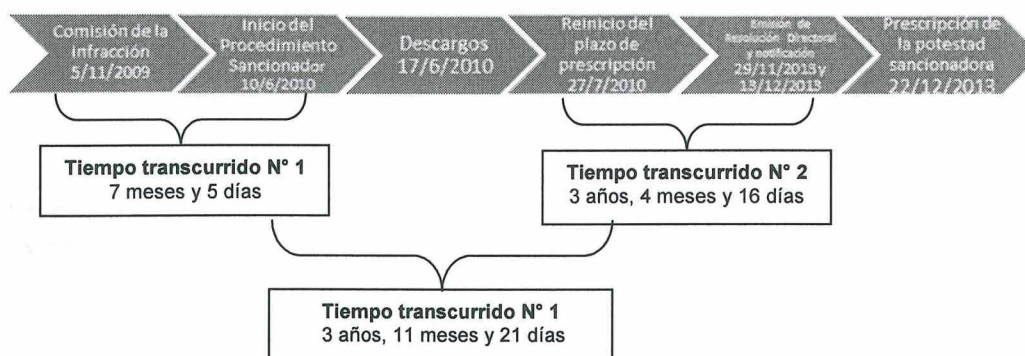
27. Considerando el marco normativo antes referido, a efectos de determinar si se produjo la prescripción de la potestad sancionadora de la administración, corresponde a este Tribunal determinar la naturaleza de los incumplimientos materia de autos, toda vez que ello permitirá realizar el cómputo del plazo prescriptorio.
28. Respecto a los incumplimientos de los LMP, el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece que los resultados analíticos obtenidos en cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente líquido minero-metalúrgico no excederán, en ninguna oportunidad, los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier momento".
29. En este sentido, bastará con acreditar que la recurrente ha incumplido los valores establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" de la referida resolución ministerial para determinar la comisión de la infracción. Bajo ese contexto, partiendo de la premisa que la infracción es de carácter instantáneo – en la medida que el hecho infractor se consuma en ese acto y momento – la fecha de la comisión de dicha infracción marca el inicio del cómputo del plazo de la prescripción.
30. Con relación a la suspensión del plazo prescriptorio, el mismo numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444 prevé que el cómputo del plazo de prescripción solo se suspende con el inicio del procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de los hechos constitutivos de la infracción que sean imputados. Dicho cómputo se reanudará si el trámite del procedimiento se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.
31. Conforme a ello, en el presente caso, el referido cómputo fue suspendido al momento de notificarse a Nyrstar el inicio del procedimiento administrativo sancionador, a través del Oficio N° 929-2010-OS-GFM; es decir, faltando tres (3) años, cuatro (4) meses y veinticinco (25) días para el cumplimiento de los cuatro (4) años establecidos en el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444.
32. Cabe precisar que mediante la referida comunicación, el Osinergmin otorgó a la apelante un plazo de cinco (5) días hábiles para que presentara sus descargos respecto a los hechos imputados en el presente procedimiento, el cual venció el día 17 de junio de 2010.
33. En ese contexto, el periodo de veinticinco (25) días hábiles se reinició el día 27 de julio de 2010 y, considerando el tiempo que faltaba para el cumplimiento del plazo

acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

prescriptorio de cuatro (4) años establecido en el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444, la potestad sancionadora de la Administración podía ejercerse hasta el 21 de diciembre de 2013, fecha posterior a la emisión y notificación de la Resolución Directoral N° 569-2013-OEFA/DFSAI.

34. Lo expuesto, se ilustra en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 3: Cómputo del plazo prescriptorio



35. Como puede apreciarse, la potestad sancionadora del OEFA prescribía el 22 de diciembre de 2013, y la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 569-2013-OEFA/DFSAI el 29 de noviembre de 2013, notificándola el 13 diciembre de 2013, esto es, antes del vencimiento del plazo regulado en el artículo 233° de la Ley N° 27444, por lo que dicha potestad no había prescrito.

36. Cabe precisar que el cómputo del plazo prescriptorio corresponde a las infracciones por exceso de los LMP en los puntos de control E-17 (PM-04) y E-21, y respecto a las infracciones referidas a la detección de efluentes líquidos minero-metalúrgicos que no cuentan con puntos de control contemplados en instrumento de gestión ambiental.

37. En lo que respecta a las infracciones por exceso de LMP en los puntos de control E-18 (PM-08), E-19 (PM-01A) y E-22, el muestreo fue realizado el 6 de noviembre de 2009³⁸. En virtud a ello, la resolución de sanción respecto de estas imputaciones también se encuentra comprendida dentro del plazo establecido en el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444, como puede apreciarse del gráfico referido al cómputo del plazo de prescripción. Por lo tanto, corresponde desestimar lo solicitado por la impugnante en este extremo de su recurso.

³⁸

Según los informes de ensayo señalados en el considerando 4 de la presente resolución. Cabe precisar que, en el caso del punto de control E-18 (PM-08), se considera como fecha de toma de muestra el 6 de noviembre de 2009 (tercer turno); dado que, de acuerdo con la Resolución Directoral N° 569-2013-OEFA/DFSAI, corresponde el archivo de las imputaciones referidas al primer turno del 5 y 6 de noviembre de 2009, toda vez que las muestras fueron tomadas en un lugar donde el flujo aún no contemplaba su tratamiento y, por tanto, no puede ser considerado como efluente líquido minero-metalúrgico.

V.2 Si en el presente procedimiento se ha vulnerado el principio de predictibilidad

38. Nyrstar alega que en el presente procedimiento se le ha sancionado aplicando dos criterios diferentes: en un primer momento, según los puntos de control en los que se detectó el exceso de los LMP y, posteriormente, según los parámetros que exceden los LMP (aunque hayan sido detectados en un mismo punto de control), sin que la Autoridad Instructora de la DFSAI haya justificado tal accionar.
39. Al respecto, cabe precisar que Osinergmin inició el presente procedimiento³⁹ contra Nyrstar, imputándole el exceso de los LMP en cuatro (4) puntos de control: E-17 (respecto los parámetros pH, STS y Zn), E-18 (respecto al parámetro Zn), E-19 (respecto al parámetro STS) y E-21 (respecto los parámetros STS y Zn).
40. Dicha entidad consideró que, de conformidad con el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, la administrada habría incurrido en cuatro (4) incumplimientos, cada uno de los cuales constituía una infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
41. Posteriormente, en ejercicio de la función de fiscalización y sanción en materia ambiental asumidas del Osinergmin, el OEFA, a través de la DFSAI, continuó y amplió el presente procedimiento contra Nyrstar, imputándole el exceso de los LMP en el punto de control E-22 *respecto a dos (2) parámetros: Cn y C*, en atención al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
42. En tal sentido, la DFSAI consideró que, además de los cuatro (4) incumplimientos al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, la administrada habría incurrido en otros dos (2) incumplimientos a la referida norma, cada uno de los cuales constituía una infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, aplicando, para efectos de la imputación de cargos un criterio disímil al utilizado por el Osinergmin para dar inicio al procedimiento.
43. Lo expuesto, se presenta en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 4: Resumen del PAS

Autoridad Competente	Año	Punto de Control	Parámetro	Sanción (UIT)	Criterio
OSINERGMIN	Inicio PAS (2010)	E-17	pH, STS, Zn	50 UIT	Según la cantidad de puntos de control en los que se detectó el exceso de los LMP.
		E-18	Zn	50 UIT	
		E-19	STS	50 UIT	
		E-21	STS, Zn	50 UIT	
OEFA	Ampliación PAS (2013)	E-22	Cn	50 UIT	Según la cantidad de parámetros que exceden los LMP.
			Cu	50 UIT	

Elaboración: TFA

³⁹ Mediante Oficio N° 929-2010-OS-GFM (Foja 88).

44. De acuerdo con lo señalado, se advierte que en el presente procedimiento confluyen dos (2) criterios sobre la calificación de la infracción respecto al incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. Por un lado, Osinergmin determinó las infracciones según el número de puntos de control en los que se detectó el exceso de los LMP y, por otro, la Autoridad Instructora de la DFSAI determinó el número de infracciones en función a la cantidad de parámetros que exceden los LMP.
45. En tal sentido, este Tribunal considera pertinente analizar en el caso concreto si la aplicación de dos (2) posturas en la etapa instructiva, respecto al incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en un mismo procedimiento administrativo sancionador, vulnera el principio de predictibilidad. Para ello, previamente, este Órgano Colegiado indicará los alcances de la obligación ambiental fiscalizable contenida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
46. El artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM señala que **los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente líquido minero-metalúrgico no deberán exceder los LMP** establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 o 2 según corresponda (Resaltado agregado)⁴⁰.
47. Al respecto, el artículo 7° de la referida resolución ministerial recoge la obligación de establecer un punto de control por cada efluente líquido minero-metalúrgico en un instrumento de gestión con la finalidad de monitorear la calidad de dicho efluente para así controlar los LMP. Así, el Anexo 3 de dicha norma contiene la ficha según la cual deberá ser identificado el punto de control.
48. Por otro lado, el artículo 13° y los Anexos 1 y 2 de la citada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, hacen referencia a los parámetros regulados, tales como Sólidos Totales en Suspensión, Plomo, Cobre, Zinc, Fierro, Cianuro, Cobre y Arsénico, los cuales no deben exceder los LMP.
49. En tal sentido, de una interpretación sistemática⁴¹ del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y de las otras normas señaladas, se desprende que un efluente líquido minero-metalúrgico monitoreado en un punto de control no debe exceder los LMP en ninguno de los parámetros regulados en la resolución ministerial en cuestión.

⁴⁰ En ese orden de ideas, conforme a lo establecido en el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, los LMP son la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente.

⁴¹ Respecto a este punto, RUBIO señala que la interpretación sistemática de la norma debe hacerse teniendo en cuenta el conjunto, el subconjunto y/o grupo normativo en el cual se halla incorporada dicha norma, a fin de que su "querer decir" sea esclarecido por los elementos conceptuales propios de tal estructura normativa.

RUBIO CORREA, Marcial. *El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú, 2009, p. 267.

50. Por lo tanto, este Tribunal Administrativo considera que el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, resulta sancionable como infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, no solamente teniendo en cuenta la cantidad de puntos de control en los que se detectó el exceso de los LMP sino incluso la cantidad de parámetros que exceden los LMP⁴².
51. Sin embargo, se debe tener en cuenta que el presente procedimiento se inició imputando el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM por exceder los LMP, según la cantidad de puntos de control en los que se detectó dicho exceso; por lo que al realizar la ampliación del procedimiento administrativo, la Autoridad Instructora debió seguir la postura inicial, y la Autoridad Decisora debió sancionar tomando en cuenta dicha postura, en observancia del principio de predictibilidad.
52. Al respecto, cabe señalar que el principio de predictibilidad tiene la finalidad de permitir al administrado poder determinar previamente el posible resultado de un procedimiento, y de esta manera elabore los mecanismos de defensa más adecuado a sus intereses⁴³. Asimismo, se requiere que la Administración Pública arroje resultados predecibles, es decir, consistentes entre sí, para que los administrados, al iniciar un trámite, tengan una expectativa bastante certera de cuál será el resultado final que este arrojará⁴⁴.
53. De acuerdo con lo expuesto, este Colegiado considera que el mencionado principio resultaría aplicable a todos los procedimientos administrativos, tal como se desprende del numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444⁴⁵, para el caso del procedimiento administrativo sancionador el principio en cuestión adquiere connotaciones particulares⁴⁶.

⁴² Actualmente la norma tipificadora está prevista en la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones Relacionadas al Incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de noviembre de 2013.

Asimismo, la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD incorpora en su artículo 8° el siguiente factor agravante relacionado a la excedencia de los LMP: "El número de parámetros que exceden los Límites Máximos Permisibles y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, sino factores agravantes para la graduación de la sanción".

⁴³ GUZMAN NAPURÍ, Christian. *Los principios generales del Derecho Administrativo*. En: *Ius La Revista*, N° 38. Lima: Asociación Civil Ius et Veritas, 2009, p.248.

Asimismo, Morón señala que la aplicación de este principio involucra que el suministro de cualquier información a los ciudadanos sobre secuencias del procedimiento, competencias administrativas, tasas o derechos de trámite, criterios administrativos anteriores, entre otros, permitan a los ciudadanos anticiparse y planificar sus actividades (Subrayado agregado).

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2011, p. 92.

⁴⁴ ÁREA DE ESTUDIOS ECONÓMICOS DEL INDECOPI. *Impulsando la Simplificación Administrativa: Un reto pendiente*. Documento de Trabajo N° 002-2000, publicado el 10 de abril de 2000 en el diario oficial El Peruano, p. 23.

⁴⁵ LEY N° 27444.
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

54. En efecto, dentro de un procedimiento sancionador la imputación de cargos efectuada inicialmente por la Autoridad Instructora sobre la base de determinado criterio debe mantener una misma línea de razonamiento durante dicha etapa, ya que ello permitirá que la Autoridad Decisora pueda sancionar correctamente. Suponer lo contrario, es decir que en la etapa de imputación de cargos el criterio sea variado ya sea por una valoración distinta de los hechos imputados o por una interpretación diferente de la norma aplicable (subsistiendo la imputación inicial), afectaría el principio de predictibilidad, pues el administrado no podría anticipar el resultado final del procedimiento.
55. Conforme a lo expuesto, debido a que la Autoridad Instructora varió el criterio con el que se inició el presente procedimiento administrativo – sin sustentar las razones que habrían motivado dicha decisión – es posible concluir que el pronunciamiento de dicho órgano ha vulnerado el principio de predictibilidad antes señalado, por lo que las infracciones imputadas a Nyrstar por el exceso de los LMP en el punto de control E-22 respecto los parámetros Cu y Cn, deben ser sancionadas conforme se inició el presente procedimiento administrativo; esto es, una infracción por cada punto de control que excedió los LMP. Por lo tanto, corresponde la imposición de una multa ascendente a cincuenta (50) UIT por el punto de control E-22 que excedió los LMP, conforme lo dispuesto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM⁴⁷.
56. Por las razones expuestas en los considerandos anteriores, corresponde revocar la Resolución Directoral N° 569-2013-OEFA/DFSAI en el sentido que sancionó a Nyrstar por exceder los LMP respecto el parámetro Cobre (Cu) y confirmar la sanción por exceder los LMP en el punto de control E-22, respecto el parámetro Cianuro (Cn).

V.3 Si los flujos monitoreados en los puntos de control E-18 (PM-08) y E-22 constituyen efluentes líquidos minero-metalúrgicos

57. Nyrstar alega que se ha vulnerado el principio de verdad material, toda vez que los flujos monitoreados en los puntos de control E-18 (PM-08) y E-22 no cumplen con las características de un efluente líquido minero-metalúrgico, conforme lo establece el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

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

(...)

1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

⁴⁶ De esta manera, una manifestación del principio de predictibilidad sucede cuando la Administración impone sanciones sobre la base de una metodología para calcular la multa con la finalidad de que los administrados conozcan anticipadamente cuál será el razonamiento que utilizará la autoridad administrativa.

⁴⁷ Cabe precisar que en el presente caso no correspondería aplicar la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, debido a que la sanción impuesta con base en dicha resolución no resultaría más favorable para el administrado, motivo por el cual no procede la excepción de la retroactividad benigna.

58. Al respecto, este Órgano Colegiado procederá a analizar si en el presente procedimiento se ha verificado plenamente los hechos que motivaron la Resolución Directoral N° 569-2013-OEFA/DFSAI, en virtud del principio de verdad material, previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 que, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, establece que los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados⁴⁸.

Respecto el punto de control E-18 (PM-08)

59. Nyrstar alega que el flujo monitoreado en el punto de control E-18 (PM-08) no descarga a un cuerpo receptor, sino que es derivado para su tratamiento a una poza de sedimentación y es monitoreado en el punto de control PM-08A, antes de su descarga a la laguna Contonga.
60. 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 líquido minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento", del anexo 1 o 2 según corresponda.
61. De ello se desprende que el cumplimiento o incumplimiento de los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se determina del resultado del análisis de la muestra recogida en un efluente líquido minero-metalúrgico, objeto de monitoreo ambiental.
62. Por su parte, el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM dispone que constituye efluente líquido minero-metalúrgico todo flujo descargado al ambiente proveniente 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

⁴⁸

LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

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

El principio de verdad material exige a la autoridad administrativa agotar los medios de prueba para investigar la existencia real de los hechos descritos como infracción administrativa, con la finalidad de que las decisiones adoptadas se encuentren sustentadas en hechos debidamente probados.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

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

minera, así como aquel proveniente de depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.

63. En ese sentido, a efectos de imputar a un titular minero el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, es preciso que la muestra, de cuyo análisis se determina que excedió los LMP, haya sido tomada en un flujo de agua que revista la condición de efluente líquido minero-metalúrgico; esto es, un líquido proveniente de las operaciones mineras que se vierte al ambiente.
64. Al respecto, se debe indicar que en el Informe de Supervisión se incluyó el siguiente cuadro⁴⁹:

Cuadro N° 5: Ubicación geográfica y descripción de los puntos de control durante la supervisión

Punto de Control		Descripción	Ubicación según letrero			Ubicación según GPS		
			Norte	Este	Altitud	Norte	Este	Altitud
Código MEM	Código Osinergmin		UTM	UTM	msnm	UTM	UTM	msnm
PM-08	E-18	Aguas de la bocamina nivel 300, descarga a la laguna Contonga. Salida de la poza de sedimentación	8 950 301	272 717	No tiene	8 950 304	272 714	4 356

Fuente: Informe de Supervisión
Elaboración: TFA

65. De acuerdo con la información contenida en dicho cuadro, el flujo monitoreado en el punto de control E-18 (PM-08) correspondería a las aguas procedentes de la bocamina nivel 300 que luego de ser tratadas en la poza de sedimentación descargan a un cuerpo receptor, según lo cual revestiría la condición de efluente líquido minero-metalúrgico.
66. Sin embargo, las fotografías N° 3 y N° 4⁵⁰ contenidas en el Informe de Supervisión describen lo siguiente: *"toma de muestra de efluente en el punto de monitoreo E-18 (PM-08), agua proveniente de la bocamina nivel 300"*. Asimismo, de tales fotografías se observa que la toma de muestra de dicho flujo se realizó en una poza de concreto.
67. Conforme a la información que proporcionan tales fotografías, si bien el flujo monitoreado en el punto de control E-18 (PM-08) correspondía a las aguas procedentes de la Bocamina nivel 300, la muestra fue tomada en una poza de

⁴⁹ Foja 10.

⁵⁰ Foja 79.

concreto no apreciándose que el mismo descargara a un cuerpo receptor. En virtud a ello, no tendría las características de un efluente líquido minero-metalúrgico.

68. Lo expuesto, se resume de la siguiente manera:

Informe de Supervisión	Descripción del flujo monitoreado
Cuadro del Informe de Supervisión	Aguas de la bocamina nivel 300, descarga a la laguna Contonga. Salida de la poza de sedimentación.
Fotografías N° 3 y N°4 del Informe de Supervisión	Toma de muestra de efluente en el punto de monitoreo E-18 (PM-08), agua proveniente de la bocamina nivel 300. (Resaltado agregado)

Elaboración: TFA

69. En tal sentido, se advierte que el Informe de Supervisión no es claro respecto a si el flujo monitoreado en el punto de control E-18 (PM-08) descarga al ambiente y, por lo tanto, si es un efluente líquido minero-metalúrgico, conforme al artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

70. Por otro lado, corresponde indicar que antes de la supervisión⁵¹, el Osinergmin recomendó a Nyrstar reubicar la estación de monitoreo de las aguas de la bocamina nivel 300, toda vez que esta se encontraba situada antes del ingreso a la poza de sedimentación, por lo que no cumplía con las características de un efluente líquido minero-metalúrgico.

71. En virtud de dicha recomendación, Nyrstar presentó al Ministerio de Energía y Minas el EIA de Reubicación de puntos de control, el cual fue aprobado después de la supervisión⁵².

72. De esta manera, la estación de monitoreo de las aguas de la bocamina nivel 300 ubicada a la salida de la misma (PM-08) se reubicó a la salida de la poza de sedimentación (PM-08A) de acuerdo con el siguiente detalle⁵³:

Cuadro N° 6: Reubicación geográfica de la estación de monitoreo de las aguas de la bocamina nivel 300

	Punto de Control (actual)	Punto de Control (proyectado)	
Código	PM-08	Código	PM-08A
Norte	8 950 301.35	Norte	8 950 324.75
Este	272 717.13	Este	272 504.67
	Salida de la bocamina nivel 300. En la		Salida de la bocamina nivel 300 después de poza de

⁵¹ Mediante el Informe de la Gerencia de Fiscalización Minera N° 165-2009 del 27 de abril de 2009.

⁵² Cabe indicar que durante la supervisión se realizó el monitoreo de los efluentes de la unidad minera Contonga sobre la base de la información consignada en el EIA de Reinicio de las Operaciones, el cual contemplaba el punto de control E-18 (PM-08), ubicado a la salida de la bocamina nivel 300.

⁵³ Fojas 47 a 56 del EIA de Reubicación de puntos de control. Cabe señalar que la distancia entre el punto de monitoreo PM-08 y el punto de monitoreo PM-08A es de 214.34 metros.

Descripción	parte inferior se tiene una poza de captación.	Descripción	sedimentación. Descarga a la laguna Contonga. (Resaltado agregado)
--------------------	--	--------------------	--

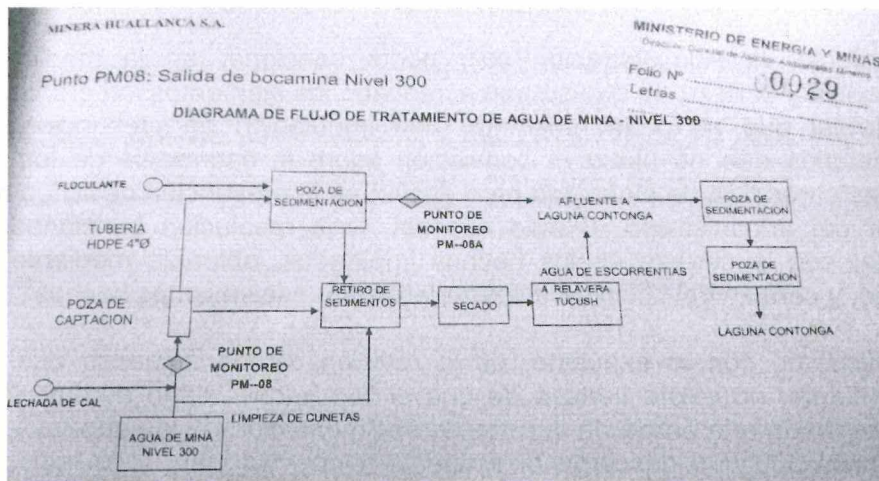
Fuente: EIA de Reubicación de puntos de control
Elaboración: TFA

73. Cabe agregar que en el Informe N° 1398-2009-MEM-DGAAM/JRST/LHCH/VRC que sustenta la resolución directoral que aprobó el EIA Reubicación de puntos de control, respecto a la ubicación de los puntos de control PM-08 y PM-08A, se señaló lo siguiente⁵⁴:

"(...) el efluente que descarga de la bocamina en el Nivel 300, es monitoreado en el punto PM-08, cuya agua es captada en una poza de concreto y conducida por tubería HDPE de 4' ϕ para ser tratada en una poza de sedimentación (vertimiento). Finalmente, las aguas de mina tratadas que salen de esta poza de sedimentación son monitoreadas en el punto PM-08A, que descargan al afluyente de la laguna y luego al cuerpo receptor (laguna Contonga) (...)"

74. Dicha descripción es presentada en el siguiente diagrama contenido en el EIA de Reubicación de puntos de control:

Diagrama N° 1




Fuente: EIA Reubicación de puntos de control.

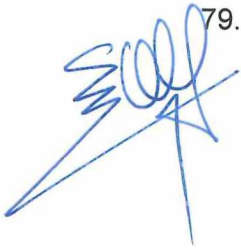
75. Conforme a ello, se desprende que no existe certeza respecto a si el flujo monitoreado durante la supervisión corresponde a las aguas procedentes de la bocamina nivel 300 antes de ser tratadas en la poza de sedimentación (PM-08) o después de dicho tratamiento (PM-08A) y si descargaba a un cuerpo receptor. En tal sentido, no ha sido acreditado que el citado flujo constituye o no un efluente líquido minero-metalúrgico, conforme a lo establecido en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

⁵⁴ Foja 101 del EIA. Asimismo, en el folio 29 se observa el Diagrama de Flujo de Tratamiento de Agua de Mina-Nivel 300.

76. En este orden de ideas, cabe precisar que, conforme al principio de presunción de licitud, recogido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, la autoridad debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes, en tanto no se cuente con evidencia en contrario⁵⁵.
77. Es importante mencionar que la presunción de licitud sólo cederá si la Administración puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto, y un razonamiento lógico suficiente que articule todos estos elementos formando convicción⁵⁶.
78. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia dictada en el expediente N° 2868-2004-AA/TC que:



"El derecho de presunción de inocencia garantiza que toda persona no sea sancionada si es que no existe prueba plena que, con certeza, acredite su responsabilidad, administrativa o judicial, de los cargos atribuidos. Evidentemente se lesiona ese derecho a la presunción de inocencia tanto cuando se sanciona, pese a no existir prueba plena sobre la responsabilidad del investigado, como cuando se sanciona por actos u omisiones en los que el investigado no tuvo responsabilidad.(...)"⁵⁷

- 
79. En efecto, la Administración solo podrá sancionar en la medida que tenga evidencia y certeza de que se han acreditado los elementos integrantes del tipo, de modo tal que no podrá sustentar una imputación en presunciones o medios probatorios que no ofrezcan convicción sobre la ocurrencia de los mismos, los cuales carecerán de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor del administrado. Siendo ello así, toda resolución sancionadora requiere contar con la certeza de los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargo, y certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos⁵⁸.
80. De acuerdo con lo expuesto, de la revisión de los actuados que obran en el expediente, no existe certeza de que el flujo monitoreado durante la supervisión corresponda a la salida de la poza de sedimentación de las aguas de la bocamina del nivel 300 que descarga al ambiente, sino más bien, todo indica que el flujo

⁵⁵ LEY N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

⁵⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 725.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional del 24 de noviembre de 2004, recaída en el expediente N° 2868-2004-AA/TC, Fundamento jurídico 21.

⁵⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. Lima: Editorial Themis, 2011, p. 1084.

monitoreado en dicha oportunidad corresponde a las aguas de la bocamina del nivel 300 antes de su tratamiento en las pozas de sedimentación.

81. Por esta razón, si el flujo correspondiente al punto de control PM-08 no descargaba al ambiente sino que continuaba su tratamiento hasta llegar al punto de control PM-08A, dicho punto no constituye un efluente líquido minero-metalúrgico, según la definición del artículo 13° de la de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
82. En virtud de ello, no corresponde sancionar a Nyrstar por el exceso de los LMP en el punto de control identificado E-18 (Código Osinergmin) o PM-08 (Código MINEM) respecto del parámetro Zn. En consecuencia, debe revocarse la Resolución Directoral N° 569-2013-OEFA/DFSAI y ordenar el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo de la sanción por incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Respecto el punto de control E-22

83. Nyrstar señala que el flujo monitoreado no constituye un efluente líquido minero-metalúrgico, pues no se ha demostrado que provenga de las operaciones mineras de la zona. Además, dicho flujo corresponde a aguas de escorrentía, por lo que no deberían considerarse efluentes, de acuerdo con la definición del artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
84. Con relación a este punto de control, se debe indicar que en el Informe de Supervisión se incluyó el cuadro que se presenta a continuación⁵⁹:

Cuadro N° 7: Conclusiones –Efluentes

Punto de Monitoreo		Descripción	Descarga a:	Parámetros incumplidos
Código MEM	Código Osinergmin			
(*)	E-22	Salida del sistema de pozas de sedimentación, aguas debajo de la relavera antigua.	Laguna Pajoscocha	Cu, Cn total

(*) No se encuentra establecido en el EIA como punto de control
Fuente: Informe de Supervisión

85. De acuerdo con la información contenida en dicho cuadro, el flujo monitoreado en el punto de control E-22 correspondería a las aguas procedentes de las pozas de sedimentación que descargan a la laguna Pajoscocha (cuerpo receptor), según lo cual revestiría la condición de efluente líquido minero-metalúrgico.
86. Lo señalado se complementa con la fotografía N° 10⁶⁰ del Informe de Supervisión correspondiente al punto de control E-22, en la cual se observa que el supervisor tomó la muestra del flujo líquido proveniente de las pozas de sedimentación, el cual descarga a la laguna Pajoscocha.

⁵⁹ Foja 17.

⁶⁰ Foja 82.

87. En este sentido, tal como se mencionó en el considerando 61, de acuerdo con lo señalado en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, constituye efluente líquido minero-metalúrgico todo flujo descargado al ambiente proveniente 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 (Resaltado agregado).
88. Con relación a ello, el administrado alega que el sistema de pozas de sedimentación no forma parte de sus operaciones, pues pertenece al antiguo depósito de relaves Contonga, el cual está incluido en su Plan de Cierre de Pasivos Ambientales.
89. Al respecto, cabe señalar que de la revisión del Informe de Supervisión y del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales, se evidencia que las pozas de sedimentación en donde se realizó la toma de muestra no forman parte del antiguo depósito de relaves Contonga, toda vez que el punto de control E-22, tal como se observa en la fotografía N° 10 y según las coordenadas mencionadas en el Cuadro N° 3.1 del Informe de Supervisión⁶¹, no se sitúa en la figura 3.1.1 del Plano referido a la Topografía del Antiguo Depósito de Relaves Contonga⁶². Por lo tanto, se concluye que las pozas de sedimentación observadas en la supervisión pertenecen a otro sistema de tratamiento de aguas (distinto al contemplado en el instrumento de gestión ambiental mencionado), el mismo que se encuentra en la unidad minera Contonga, cuya titularidad es de Nyrstar.
90. Por otro lado, Nyrstar señala que la descarga del punto de control E-22 se trata de aguas de escorrentía; por ello dicho flujo no cumple con la definición del artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. Sobre ello, corresponde precisar que conforme lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM⁶³, Nyrstar tenía la obligación de adoptar medidas de prevención y control para evitar que las aguas de escorrentía se mezclen con los efluentes provenientes de sus actividades y puedan cumplir con los LMP antes que descarguen al cuerpo receptor.
91. Por esta razón, se concluye que si dichos flujos provienen de los componentes de Nyrstar y descargan a un cuerpo receptor (laguna Pajoscocha), estos tienen la naturaleza de efluentes líquidos minero-metalúrgicos, conforme al artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. En este sentido, corresponde

⁶¹ Foja 10.

⁶² Foja 11 del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales.

⁶³ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.**

Artículo 5°.- El titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

desestimar lo alegado por Nyrstar y confirmar la Resolución Directoral N° 569-2013-OEFA/DFSAI en este extremo.

V.4 Si se debe verificar la afectación a los componentes ambientales como consecuencia del exceso de los LMP, para que se configure una infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM

Si es sancionable el exceso de los LMP

92. La empresa recurrente alegó que no se ha acreditado que el exceso de los LMP afecte a las especies y a la salud de las personas pues no se ha analizado ni probado que las supuestas conductas infractoras causen o puedan causar daño ambiental. Siendo ello así, el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM no habría configurado la infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, por lo que la DFSAI habría vulnerado el principio de verdad material así como los principios de debido procedimiento y razonabilidad recogidos en la Ley N° 27444, al imponer la sanción establecida en dicha norma.

93. A fin de establecer en el presente caso si el exceso de los LMP ha configurado una infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, este Tribunal considera que debe analizarse la naturaleza de los LMP y su importancia como herramienta de control de las emisiones y efluentes que descargan al ambiente.

94. Los LMP son instrumentos de gestión ambiental de tipo control, que fijan la concentración máxima (valores límite) de los parámetros contenidos en las emisiones y efluentes⁶⁴ que pueden ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores (agua, aire y suelo)⁶⁵. En ese sentido, exceder estos valores límite ocasiona un incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable establecida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

⁶⁴ El término *efluente* puede ser entendido como la descarga líquida de materiales de desecho en el ambiente, la cual puede ser tratada o sin tratar; mientras que *emisión* es todo fluido gaseoso, puro o con sustancias en suspensión, así como toda forma de energía radioactiva o electromagnética (sonido), que emanen como residuos o producto de la actividad humana.

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

Consultado: 22 de agosto de 2014

Disponible en: <http://www.amag.edu.pe/wp-content/uploads/2013/03/glosario_juridico_ambiental_peruano.pdf>.

⁶⁵ El cuerpo receptor se entiende como aquel componente – el aire, el agua y los suelos – que recibe los aportes de carga contaminante generados por la actividad económica y social. Por ejemplo, el río, una laguna, la atmósfera, una quebrada son considerados como cuerpos receptores.

CAMACHO BARREIRO, Aurora y Liliana ARIOSA ROCHE. *Diccionario de términos ambientales*. La Habana: Publicaciones Acuario, 2000.

Consultado: 22 de agosto de 2014

Disponible en: <http://www.revistafuturos.info/download/down_16/diccionario_amb.PDF>.

95. Por otro lado, cabe indicar que, el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, establece que el LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que **al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente**⁶⁶ (Resaltado agregado).
96. Partiendo de ello, el Estado adopta los LMP como instrumentos de control para medir y verificar el cumplimiento de la concentración de las sustancias contenidas en las emisiones y efluentes que son descargadas o emitidas al agua, aire o suelo, a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente. Siendo ello así, los administrados deberán cumplir con los LMP, no solo por estar regulados normativamente, sino también porque a través de dicho cumplimiento, evitarán la generación de efectos negativos a dichos bienes jurídicos protegidos.
97. Es importante destacar, en este orden de ideas, que el Estado mediante la autoridad de fiscalización ambiental se encargará de verificar el cumplimiento de dicha obligación ambiental, de tal manera que si detecta que las emisiones y/o efluentes provenientes de la actividad del administrado exceden los valores límite, este último incurrirá en el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y por lo tanto, corresponderá la imposición de la sanción administrativa.

Si el exceso de los LMP genera daño ambiental

98. Para desarrollar el tema planteado, vale decir si el exceso de los LMP genera daño ambiental, es pertinente hacer alusión a las siguientes conclusiones, derivadas de los considerandos precedentes: (i) La Administración tiene como función, entre otras, el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, entre ellas el referido a los LMP; y (ii) El exceso de los LMP es sancionable.
99. Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611⁶⁷ denomina **daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes**⁶⁸, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y

⁶⁶ LEY N° 28611.
Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible.-
(...)

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

⁶⁷ LEY N° 28611.
Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales
(...)

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

⁶⁸ Según el numeral 2.3 del artículo 2° de la mencionada norma, toda mención al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud

conservación del ambiente, y cuyos efectos negativos pueden ser **actuales o potenciales**⁶⁹ (Resaltado agregado).

100. Con relación a la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611, cabe señalar que este Tribunal Administrativo ha establecido en anteriores pronunciamientos la existencia de dos elementos⁷⁰:

- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
- b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, los cuales pueden ser actuales o potenciales.

101. Con relación al primer elemento, cabe señalar que cuando se descargan o emiten sustancias contaminantes al ambiente que exceden los límites establecidos, se alteran los componentes ambientales en sus condiciones físicas y/o químicas previas a la descarga o emisión, en mayor o menor medida. Por tanto, toda alteración de las condiciones naturales de los componentes ambientales, es considerado un menoscabo⁷¹.

102. De esta manera, si las descargas o emisiones al ambiente exceden los LMP, lo cual debe encontrarse debidamente probado mediante los informes de laboratorio y/o de campo, esta situación conlleva al menoscabo del ambiente manifestado en la alteración física o química de los componentes ambientales, generando como

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.

⁶⁹ Sobre el concepto de daño ambiental, la doctrina sostiene que "(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo (...) Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana".

BIBILONI JORGE, Héctor. *El proceso ambiental: objeto, competencia, legitimación, prueba, recursos*. Buenos Aires: Editorial Lexis-Nexis, 2005. pp. 86 – 87.

⁷⁰ Tal definición ha sido prevista por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en diversos pronunciamientos, como las RTFA N° 082-2013-OEFA/TFA, N° 098-2013-OEFA/TFA, N° 100-2013-OEFA/TFA, N° 110-2013-OEFA/TFA, N° 047-2014-OEFA/TFA, N° 089-2014-OEFA/TFA, N° 002-2014-OEFA/TFA-SE1, N° 011-2014-OEFA/TFA-SE1, N° 014-2014-OEFA/TFA-SE1, entre otras.

⁷¹ Sobre el menoscabo ambiental la doctrina sostiene que "El daño ambiental lo sufre el ambiente o sus componentes, y representa por lo tanto un "menoscabo material". Sus efectos pueden incluir daños "no materiales", pero, nuevamente, ellos no forman parte de aquel. ¿Qué es el ambiente y sus componentes? La Ley General del Ambiente señala que lo comprenden "...los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en que se desarrolla la vida" pero son muchos los elementos que conforman el medio. Por ello, la ley precisa que son "...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" (Artículo 2.3). Así, cuando uno introduce un contaminante al ambiente que tuviera la posibilidad de modificar el medio humano y dañar su salud, está generando un daño ambiental".



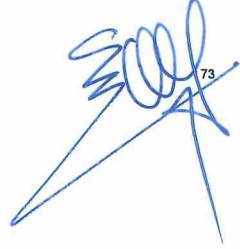
LANEGRÁ, Iván. *El daño ambiental. Derecho Ambiental. Dialogo y Debate sobre Derecho y Política Ambiental e Indígena*. Publicado el 5 de noviembre de 2009.

Consultado: 22 de julio de 2014

Disponible en: <<http://blog.pucp.edu.pe/item/77336/el-dano-ambiental>>.

consecuencia un daño ambiental. En tal sentido, el administrado tiene la obligación de monitorear los efluentes y emisiones de sus actividades, toda vez que estos contienen elementos contaminantes, que por su concentración y contacto con el cuerpo receptor pueden causar daño ambiental⁷².

103. Por su parte, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales⁷³, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir⁷⁴.
104. En virtud a lo expuesto anteriormente, queda desestimado lo alegado por Nyrstar respecto a que no se ha acreditado la afectación de las especies y a la salud de las personas pues no se ha analizado ni probado que las supuestas conductas infractoras causen o puedan causar daño ambiental.
105. Finalmente, se concluye que la sanción a ser impuesta al administrado, se encuentra condicionada únicamente a la verificación del exceso de los LMP, toda vez que esta conducta ocasiona un daño al ambiente mediante la alteración de los componentes ambientales⁷⁵.




72 Este Órgano Colegiado ha considerado los siguientes supuestos como ejemplos de conductas que ocasionan daño ambiental, y que por tanto, merecen la sanción correspondiente: Disponer relaves provenientes de un proceso de beneficio de manera inadecuada; no evitar ni impedir filtraciones de la presa de relaves impactando el suelo o entrando en contacto con la flora de la zona, o que estas filtraciones tengan contacto con el recurso hídrico (superficial o subterráneo); no adoptar medidas de control para evitar la fuga de agua ácida de mina hacia el ambiente; los efluentes líquido minero-metalúrgicos exceden los LMP, entre otros.

En esa línea, es importante citar a Peña Chacón cuando sostiene que *"De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños por el cual, éste debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos."*

PEÑA CHACÓN, Mario. *Daño Ambiental y Prescripción*.

Consultado: 16 de julio de 2014.

Disponible en: <http://huespedes.cica.es/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html>

74 Diccionario de la Real Academia Española:

Disponible en: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=SUHLCZZmeDXX2eFk81Om>

Consultado el 22 de julio de 2014.

75 La Guía Técnica de Minería Metálica para el Monitoreo de Efectos Ambientales de Canadá señala los efectos de los parámetros en atención a estudios realizados:

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

106. En el presente caso, mediante los Informes de Ensayo⁷⁶, se acreditó que Nyrstar superó y por tanto incumplió los LMP respecto a los parámetros pH, STS, Zn, Cn y Cu para la descarga de efluentes líquidos minero-metalúrgicos. De esta manera, se comprueba que se han introducido al ambiente concentraciones de elementos por encima de los límites reglamentarios establecidos⁷⁷, configurándose una alteración de las condiciones intrínsecas del cuerpo receptor; por lo tanto, se configura la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
107. Con relación al argumento formulado por Nyrstar, en el sentido que no se habría analizado los volúmenes de las descargas a los cuerpos receptores a fin de verificar si son capaces de provocar daños ambientales potenciales, cabe señalar que el Anexo N° 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece que el exceso de los LMP se mide en función al grado de concentración de los parámetros en el efluente y no en función del caudal del mismo.
108. Por esta razón, corresponde desestimar lo alegado por Nyrstar.

V.5 Si el punto de control E-22 está contemplado en un instrumento de gestión ambiental

- 
109. Nyrstar alega que el sistema de pozas de sedimentación forma parte del antiguo depósito de relaves Contonga, el cual ha sido incluido en su Plan de Cierre de Pasivos Ambientales. Además, este punto de control no debería estar incluido en un instrumento de gestión ambiental, toda vez que no constituye un efluente líquido minero-metalúrgico.
- 
110. Al respecto, el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM dispone que los titulares mineros están obligados a establecer en sus instrumentos de gestión ambiental, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo con la ficha del Anexo 3 que forma parte de la citada Resolución Ministerial.

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

Consultado: 23 de setiembre de 2014.

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

Traducción libre efectuada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental.

⁷⁶ En el presente caso, Nyrstar ha generado daño ambiental al haber excedido el LMP aplicable a los parámetros pH, STS, Zn, Cn y Cu, tal como ha quedado acreditado en los Informes de Ensayo con valor oficial N° 1110389L/09-MA, N° 1110372L/09-MA, N° 1110370L/09-MA, N° 1110467L/09-MA, N° 1110538L/09-MA y N° 1110540L/09-MA, elaborado por el laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C. acreditado ante el INDECOPI.

⁷⁷ La superación de los niveles tolerables de descargas al ambiente respecto de un determinado parámetro.

111. Por su parte, el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece que serán considerados como efluentes líquidos minero-metalúrgicos aquellos flujos provenientes de las instalaciones del titular minero que descarguen al ambiente⁷⁸.
112. Sobre el particular, en el considerando 91 de la presente resolución se concluye que el punto de control E-22 sí corresponde a un efluente líquido minero-metalúrgico, conforme lo contenido en el Informe de Supervisión y el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales.
113. Por otro lado, de la revisión del Plan de Cierre⁷⁹, se verifica lo siguiente:

"3.1.6 Calidad de Agua

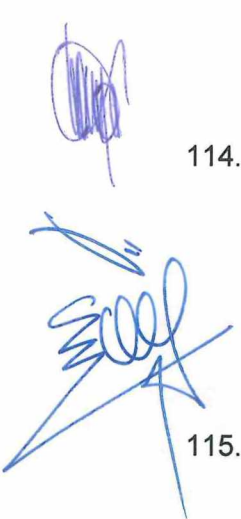
La mina Contonga, en cumplimiento de la R.M. N° 011-96-EM/VMM, maneja una red monitoreo de efluentes y de aguas superficiales (cuerpos receptores).

Los puntos de monitoreo de la calidad de agua que tiene establecido la mina Contonga, relacionados a la laguna Pajoscocha, son:

PM-10 Zona media de la laguna, orilla izquierda.

PM-12 Zona superior de la laguna, orilla izquierda

PM-12 Punto final del riachuelo que llega a la laguna, en la zona inicial aguas arriba".

- 
114. De lo expuesto, se refleja que entre los puntos de control que contempla el Plan de Cierre, no se encuentra el punto de control E-22. Tal afirmación se complementa con el plano 3.1.1 del mencionado instrumento de gestión ambiental, en el que se observa que el mencionado punto de control se encuentra fuera del sistema de drenaje compuesto por canales y pozas para sedimentación de sólidos; por lo que el punto de control E-22 no se encuentra comprendido en un instrumento de gestión ambiental, en este caso, en los alcances del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales.
115. En conclusión, Nyrstar no estableció en su instrumento de gestión ambiental el punto de control del efluente proveniente de la salida del sistema de pozas de sedimentación, por lo tanto, incumplió con lo dispuesto en el artículo 7° de la

⁷⁸

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM.

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:

a) 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.

b) De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.

c) De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refineras, 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.

d) De campamentos propios.

Asimismo, el numeral 1.4.2 de la Guía de Fiscalización Ambiental, aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA⁷⁸, prevé que las empresas supervisoras se encuentran autorizadas a verificar las condiciones de los efluentes líquidos (calidad de agua) en puntos de control aprobados en los instrumentos de gestión ambiental de la empresa supervisada, así como en otros sectores críticos adicionales, cuyos resultados deben ser reportados dentro de los informes de supervisión.

e) De cualquier combinación de los antes mencionados.


⁷⁹

Foja 20 del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales.

Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por el administrado y confirmar la resolución apelada en este extremo.

VI. DETERMINACIÓN DE LA MULTA

116. Respecto a la multa impuesta mediante Resolución Directoral N° 569-2014-OEFA-DFSAI, se debe precisar que, en su recurso de apelación, Nyrstar no ha cuestionado dicho extremo del citado pronunciamiento; no obstante ello, el 12 de julio de 2014 fue publicada la Ley N° 30230⁸⁰, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. El artículo 19° del citado dispositivo dispone que, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, las sanciones que imponga el OEFA por la existencia de infracciones no podrán ser superiores al cincuenta por ciento (50%) de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo con la metodología de determinación de sanciones.



117. Con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que faciliten la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, **Resolución N° 026-2014-OEFA/CD**), la cual dispone en su artículo 4° que la reducción del cincuenta por ciento (50%) no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD**)⁸¹.

⁸⁰ LEY N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

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

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

(...)

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 (...).

⁸¹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, Normas reglamentarias que facilitan la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 – Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.**

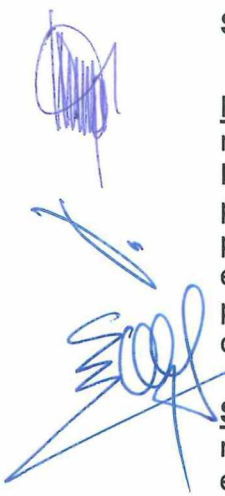
Artículo 4°.- Sanción tasada y no tasada

La reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere el tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230 no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/CD, o norma que lo sustituya.

118. Al respecto, debe indicarse que en el presente caso, se ha verificado que Nyrstar incurrió en las infracciones por el incumplimiento al artículo 4° y el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por lo cual corresponde imponer una multa a dicha empresa por un total de doscientos veinte (220) Unidades Impositivas Tributarias⁸², las mismas que constituyen una multa fija en atención a lo dispuesto en los numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM. En tal sentido, no corresponde aplicar la reducción del 50% de la sanción impuesta, tal como establece la Ley N° 30230.

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

SE RESUELVE:



PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 569-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre de 2013, en el extremo que sancionó a Nyrstar Ancash S.A. por exceder los LMP en los puntos control E-17 respecto los parámetros pH, STS y Zn; E-19 respecto el parámetro Zn; E-21 respecto los parámetros STS y Zn y E-22 respecto el parámetro Cn; y por no contemplar en un instrumento de gestión ambiental puntos de control para los efluentes provenientes de la salida de las sistemas de pozas de sedimentación de la planta concentradora y de la relavera antigua; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 569-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre de 2013, en el extremo que sancionó a Nyrstar Ancash S.A. por haber excedido los LMP en el punto de control E-22, respecto del parámetro Cu, y en el extremo que sancionó a Nyrstar Ancash S.A. por haber excedido los LMP en el punto de control E-18 (PM-08), por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución. En consecuencia, **ARCHIVAR** el presente procedimiento administrativo sancionador en dichos extremos.

TERCERO.- Fijar la multa en doscientos veinte (220) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y disponer que dicho monto sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

⁸² Total de seis (06) infracciones.



CUARTO.- Notificar la presente resolución a Nyrstar Ancash S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Presidente

**Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER
Vocal

**Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal

**Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental**