



EXPEDIENTE N° : 180-2012-DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : CASTROVIRREYNA COMPAÑÍA MINERA S.A.
UNIDAD MINERA : SAN GENARO
UBICACIÓN : DISTRITO DE SANTA ANA, PROVINCIA DE
CASTROVIRREYNA, DEPARTAMENTO DE
HUANCAVELICA
SECTOR : MINERÍA
MATERIAS : LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
MEDIDA CORRECTIVA
REINCIDENCIA

SUMILLA: *Se declara la existencia de responsabilidad administrativa de Castrovirreyna Compañía Minera S.A. al haberse acreditado el incumplimiento de los límites máximos permisibles en los parámetros Potencial de Hidrógeno (pH) y Zinc (Zn) medidos en el punto de control B-3, correspondiente al efluente proveniente del antiguo depósito de desmonte Sóleman que descarga en el suelo y, finalmente, en la laguna Orcococha; conductas que infringen el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos.*

Asimismo, se ordena a Castrovirreyna Compañía Minera S.A. como medida correctiva que realice las acciones necesarias a efectos de que en el punto de monitoreo B-3 se cumpla con los límites máximos permisibles de los parámetros Potencial de Hidrógeno (pH) y Zinc (Zn), en un plazo no mayor a noventa (90) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.

Para acreditar el cumplimiento de la medida correctiva, Castrovirreyna Compañía Minera S.A. deberá elaborar y presentar, en un plazo de quince (15) días hábiles contados desde el día siguiente del término del plazo anterior, un informe técnico que contenga como mínimo la siguiente información:

- (i) *El proceso de tratamiento de las aguas provenientes del antiguo depósito de desmonte Sóleman, incluyendo el diagrama de flujo, la capacidad instalada del sistema de tratamiento y el caudal de las aguas industriales recibidas para el tratamiento.*
- (ii) *Los resultados del monitoreo en el punto de control B-3, respecto a los parámetros Potencial de Hidrogeno (pH) y Zinc (Zn), realizados por un laboratorio acreditado ante el Instituto Nacional de la Calidad - Inacal.*

De otro lado, se declara la configuración del supuesto de reincidencia como un factor agravante a ser aplicado en el caso de una eventual sanción a Castrovirreyna Compañía Minera S.A. con relación al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos. Se dispone la publicación de la calificación de reincidente en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Finalmente, se dispone la inscripción en el Registro de Actos Administrativos de la presente resolución; sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, los extremos que declaran responsabilidad administrativa serán tomados en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo a la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del



**Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.**

Lima, 31 de agosto del 2015

I. ANTECEDENTES

1. Entre el 19 y 22 de octubre del 2011 la empresa Servicios Completo en Ingeniería S.R.L. (en adelante, la Supervisora) realizó la supervisión regular (en adelante, Supervisión Regular 2011) en las instalaciones de la unidad minera San Genaro de titularidad de Castrovirreyna Compañía Minera S.A. (en adelante, Castrovirreyna).
2. El 24 de noviembre del 2011 la Supervisora presentó al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA el Informe N° 008-SCI-2011 que contiene los hallazgos detectados durante la referida Supervisión Regular 2011 (en adelante, el Informe de Supervisión)¹. Asimismo, por Carta SC N° 146-2012-GG del 23 de enero del 2012², la Supervisora levantó las observaciones al Informe de Supervisión formuladas por la Dirección de Supervisión.
3. A través del Memorándum N° 1651-2012-OEFA/DS del 31 de mayo del 2012³, la Dirección de Supervisión remitió a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, la Dirección de Fiscalización) el Informe N° 470-2012-OEFA/DS, que contiene los resultados de la Supervisión Regular 2011, y el Informe de Supervisión.
4. Mediante la Carta N° 540-2012-OEFA/DFSAI del 12 de setiembre del 2012 y notificada el 13 de setiembre del 2012⁴, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización comunicó a Castrovirreyna el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, por la comisión de las presuntas conductas infractoras que se detallan a continuación:



N°	Hechos Imputados	Norma Incumplida	Norma Sancionadora
1	En el punto de control B-3 (cuneta al pie del botadero Sóleman), el parámetro pH (4.65) no se encuentra dentro de los límites máximos permisibles para efluentes mineros-metalúrgicos aprobados por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas.	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
2	En el punto de control B-3 (cuneta al pie del botadero Sóleman), el parámetro Zinc (10.1918) no se encuentra dentro de los límites máximos permisibles para efluentes mineros-metalúrgicos aprobados por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas.	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

¹ Folios 22 al 501 del Expediente.

² Folios 537 al 618 del Expediente.

³ Folios 619 al 623 del Expediente.

⁴ Folios 624 y 625 del Expediente.





5. El 21 de setiembre del 2012 Castrovirreyna presentó sus descargos⁵, alegando lo siguiente:
- (i) El punto B-3 es uno de control interno y, por tanto, no corresponde a un punto de control de efluente minero conforme a la legislación vigente.
 - (ii) El agua que descarga del punto B-3 es captado aguas abajo con una tubería hacia una poza de captación encapsulada con geomembrana, luego es enviado a las pozas Sóleman para ser derivado a la planta de tratamiento Beatricita. El vertimiento de esta planta de tratamiento cumple con los límites máximos permisibles (en adelante, LMP) regulados en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
 - (iii) El canal de coronación del depósito de desmonte Soleman tiene la función principal de evitar que las aguas de escorrentía entren en contacto con dicho depósito en época de avenida, garantizándose su estabilidad física y química.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

6. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento son las siguientes:
- (i) Primera cuestión en discusión: Determinar si Castrovirreyna cumplió los LMP de los parámetros Potencial de Hidrógeno (pH) y Zinc (Zn) en el punto de control B-3, correspondiente al efluente del antiguo depósito de desmonte Sóleman.
 - (i) Segunda cuestión en discusión: Determinar si corresponde ordenar medidas correctivas a Castrovirreyna.
 - (ii) Tercera cuestión en discusión: Determinar si corresponde declarar reincidente a Castrovirreyna.

III. CUESTIÓN PREVIA

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

7. Mediante la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, Ley N° 30230), publicada el 12 de julio del 2014, se ha dispuesto que durante un plazo de tres (3) años, contado a partir de su publicación, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.
8. El Artículo 19° de la Ley N° 30230⁶ establece que durante dicho período el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, en los cuales, si se declara

⁵ Folios 626 al 631 del Expediente.

⁶ Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país
"Artículo 19. Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras"
"En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental."



la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador; salvo las siguientes excepciones:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
 - b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
 - c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
9. En concordancia con ello, en el Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, las Normas Reglamentarias), se dispuso que, tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:
- (i) Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.
 - (ii) Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya.
 - (iii) En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos



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

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

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





negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa.

Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su posible inscripción en el registro correspondiente.

10. Asimismo, de acuerdo al Artículo 6° de las Normas Reglamentarias, lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 199° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), los Artículos 21° y 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley del Sinefa), y los Artículos 40° y 41° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, TUO del RPAS).
11. Al respecto, las infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador son distintas a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230, pues de las imputaciones no se aprecia un presunto daño real a la salud o vida de las personas, que se haya desarrollado actividades sin certificación ambiental ni que se haya configurado el supuesto de reincidencia establecido en la referida ley. En tal sentido, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:
 - (i) Una primera resolución que determina la responsabilidad administrativa y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
 - (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.
12. En consecuencia, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en las Normas Reglamentarias⁷.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

A. CUESTIONES PROCESALES PREVIAS

IV.1 Los hechos comprobados en el ejercicio de la función supervisora

13. Antes de proceder con el análisis de las cuestiones en discusión, es preciso indicar que las conductas imputadas materia del presente procedimiento administrativo sancionador han sido detectados durante el desarrollo de las actividades de supervisión realizadas por el OEFA.

Lo indicado se encuentra conforme a lo establecido en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.



14. El Artículo 16° del TUO de RPAS⁸ señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos –salvo prueba en contrario– se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma⁹.
15. Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, como es el caso de las actas y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en ejercicio de su derecho de defensa. Esto, debido a que en los referidos documentos se deja constancia de aquello de lo que se ha percatado el inspector durante la supervisión¹⁰.
16. Por lo expuesto, se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión correspondientes a la Supervisión Regular 2011 efectuada en las instalaciones la unidad minera San Genaro constituyen medios probatorios fehacientes al presumirse cierta la información contenida en ellos, sin perjuicio del derecho del administrado de presentar medios probatorios que la contradigan.

IV.2 Imputaciones por incumplimiento de límites máximos permisibles

17. En el presente procedimiento se le ha imputado a Castrovirreyna dos (2) infracciones por incumplir el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, referido a LMP:
 - (i) Incumplimiento del LMP del parámetro Potencial de Hidrogeno (pH) en el punto de control B-3.
 - (ii) Incumplimiento del LMP del parámetro Zinc (Zn) en el punto de control de control B-3.
18. Al respecto, para efectos del presente procedimiento administrativo sancionador, el análisis de las referidas imputaciones se hará de manera conjunta; y en caso de existir responsabilidad administrativa de la empresa, esta será declarada como una sola infracción y no como dos infracciones.



⁸ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

Artículo 16.- Documentos públicos

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

⁹ En este contexto, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan lo siguiente "(...), la llamada "presunción de veracidad de los actos administrativos" no encierra sino una suerte de prueba documental privilegiada, en tanto se otorga legalmente al contenido de determinados documentos la virtualidad de fundamentar por sí solos una resolución administrativa sancionadora, siempre que dicho contenido no sea desvirtuado por otros resultados probatorios de signo contrario, cuya proposición y práctica, como ya se dijo, viene a constituirse en una "carga" del presunto responsable que nace cuando la Administración cumple la suya en orden a la demostración de los hechos infractores y de la participación del inculpaado en los mismos". GARBERÍ LLOBREGAT, José y Guadalupe BUITRÓN RAMÍREZ. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403.

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

¹⁰ OSA WAGNER, Francisco. *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo II. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p. 1611.





19. Sin perjuicio de ello, corresponde indicar que como se ha señalado en el acápite previo, al presente procedimiento le es aplicable el Artículo 19° de la Ley N° 30230 que estableció la tramitación de procedimientos sancionadores excepcionales, debido a que Castrovirreyna no se encuentra incurso en ninguno de los siguientes supuestos:
- (i) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
 - (ii) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
 - (iii) Reincidencia, entendiéndose por tal como la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
20. En tal sentido, en el presente procedimiento no se aplicará una sanción por el incumplimiento de los LMP, sino una medida correctiva en caso corresponda.
21. A continuación, se procede a analizar las imputaciones de LMP como una sola presunta infracción.

IV.3 Primera cuestión en discusión: Determinar si Castrovirreyna cumplió los límites máximos permisibles de los parámetros Potencial de Hidrógeno y Zinc en el punto de control denominado B-3

IV.3.1. Marco teórico legal

22. El LMP es la medida de la concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Asimismo, su cumplimiento es exigible legalmente¹¹.
23. El Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos para las Actividades Minero-Metalúrgicas (en adelante, Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM), establece que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida de un efluente minero-metalúrgico no deberán exceder los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la referida resolución ministerial:

¹¹

Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
"Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

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

Sobre el particular, Carlos Andaluz Westreicher indica que: "Los LMP sirven para el control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a efectos de establecer si se encuentran dentro de los parámetros considerados inocuos para la salud, el bienestar humano y el ambiente. Excederlos acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal, según sea el caso". ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Segunda edición. Lima: Iustitia, 2009, p. 472.



Anexo1:

Niveles Máximos Permisibles de Emisión para las Unidades Minero-Metalúrgicas

Parámetro	Valor en Cualquier Momento	Valor Promedio Anual
pH	Mayor que 6 y menor que 9	Mayor que 6 y menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Hierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg)*	1.0	1.0

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

24. Cabe señalar que el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM¹², publicado el 21 de agosto del 2010, aprobó los nuevos LMP aplicables para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas, y estableció plazos para que los titulares mineros adecúen sus procesos productivos a fin de cumplir con los valores fijados en dicha norma.
25. Con relación a la vigencia de los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y la aplicación del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, el Artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM precisó que los LMP contenidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM siguen siendo aplicables durante el plazo de adecuación e implementación del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM. Así, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado lo siguiente¹³:

"Sin perjuicio de lo concluido, en cuanto a la norma sustantiva (incumplida) que en el presente caso viene dada por el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, cuya vigencia se cuestiona, así como de los LMP previstos en el Anexo 1 a la fecha de la emisión de la resolución sancionadora, cabe indicar que:

- a) Mediante Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, publicado el 21 de agosto de 2010, se aprobó los nuevos LMP para las descargas de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas.
- b) A través del numeral 4.2 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, en concordancia con los artículos 1° y 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, se establecieron plazos diferenciados para la adecuación y cumplimiento de los nuevos LMP aplicables, entre otros, a todos aquellos que venían desarrollando actividades mineras al 22 de agosto de 2010.



SUPUESTOS	APLICACIÓN
Titulares que cuentan con Estudio Ambiental aprobado. Aquellos que vienen desarrollando actividades mineras. Aquellos que cuentan con Estudios Ambientales en trámite de aprobación.	A partir del 22 de abril del 2012

¹² Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas

"Artículo 4°.- Cumplimiento de los LMP y plazo de adecuación

(...)

4.2 Los titulares mineros que a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo cuenten con estudios ambientales aprobados, o se encuentren desarrollando actividades minero - metalúrgicas, deberán adecuar sus procesos, en el plazo máximo de veinte (20) meses contados a partir de la entrada en vigencia de este dispositivo, a efectos de cumplir con los LMP que se establecen.

4.3 Sólo en los casos que requieran el diseño y puesta en operación de nueva infraestructura de tratamiento para el cumplimiento de los LMP, la Autoridad Competente podrá otorgar un plazo máximo de treinta y seis (36) meses contados a partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, para lo cual el Titular Minero deberá presentar un Plan de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, que describa las acciones e inversiones que se ejecutará para garantizar el cumplimiento de los LMP y justifique técnicamente la necesidad del mayor plazo".

¹³ Resolución N° 254-2012-OEFA/TFA del 27 de noviembre del 2012.





En caso de requerir diseño y puesta en operación de nueva infraestructura, previa presentación de Plan de Implementación al Ministerio de Energía y Minas

A partir del 15 de octubre de 2014

- c) Por su parte, el numeral 33.4 del artículo 33° de la Ley N° 28611, prevé que en el proceso de revisión de parámetros de contaminación ambiental, con la finalidad de determinar nuevos niveles de calidad, será aplicable el Principio de Gradualidad de modo tal que se permita un ajuste progresivo a los nuevos niveles para actividades en curso.
- d) En tal sentido, a través del artículo 1° de la Resolución N° 141-2011-MINAM, publicada el 30 de junio de 2011, se ratificó la aplicación del citado Principio de Gradualidad, estableciendo con carácter declarativo que la entrada en vigencia de los nuevos valores de los LMP para actividades en curso que deban adecuarse a las nuevas exigencias, deben cumplir como mínimo con los valores anteriormente aprobados, hasta la conclusión del plazo de adecuación.
- e) En tal sentido, si bien la Disposición Complementaria Derogatoria Única del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM derogó, entre otros, el artículo 4° y Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los nuevos LMP aprobados por el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM no entraron en vigencia inmediatamente, ya que se estableció un período de adecuación, motivo por el cual en el marco del numeral 33.4 del artículo 33° de la Ley N° 28611, los LMP contenidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM son aplicables hasta el vencimiento de los plazos descritos en el cuadro contenido en el literal b) precedente".

(El subrayado es agregado).

26. En aplicación de lo resuelto por el Tribunal de Fiscalización Ambiental y del principio de gradualidad ratificado en el Artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM¹⁴, los titulares mineros deben cumplir como mínimo con los parámetros aprobados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM (22 de abril del 2012 o 15 de octubre del 2014, según sea el caso); es decir, con los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
27. De acuerdo a lo anterior, al momento de desarrollarse la Supervisión Regular 2011, esto es, entre el 19 y 22 de octubre del 2011, Castrovirreyna estaba obligado a cumplir los LMP fijados por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
28. En consecuencia, corresponde verificar si los valores detectados en el punto de monitoreo B-3 cumplen los LMP establecidos en la normativa ambiental correspondiente, teniendo en consideración los siguientes aspectos¹⁵:
- a) La muestra materia de análisis debe haber sido tomada de un flujo de agua que revista la condición de efluente, esto es, que la descarga líquida proveniente de las operaciones mineras se disponga o llegue finalmente al ambiente o sus componentes.
- b) Los resultados obtenidos del análisis de la muestra tomada serán válidos aun cuando el monitoreo se haya practicado en un punto de control no previsto en un instrumento de gestión ambiental.

¹⁴ Lineamientos para la aplicación de los límites máximos permisibles, aprobados por Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM

"Artículo 1°.- Ratificación de lineamiento para la aplicación de LMP

Ratifíquese, que en aplicación del numeral 33.4 del artículo 33° de la Ley N° 28611, la entrada en vigencia de los nuevos valores de Límites Máximos Permisibles para actividades en curso que deban adecuarse a las nuevas exigencias, deben cumplir como mínimo con los valores anteriormente aprobados, hasta la conclusión del plazo de adecuación establecido en el instrumento de gestión ambiental o la norma respectiva".

¹⁵ Resoluciones N° 082-2013-OEFA/TFA del 27 de marzo del 2013, 037-2013-OEFA/TFA del 5 de febrero del 2013, entre otras.





IV.3.2. Los hechos detectados durante la Supervisión Regular 2011

29. De la revisión del Informe de Supervisión¹⁶ se evidencia lo siguiente:

- (i) Se tomó muestras de agua en el punto de monitoreo identificado como B-3, correspondiente al siguiente efluente¹⁷:

"4.18 Monitoreo de cuerpos receptores y efluentes líquidos (...)

Tabla N° 4.1 Ubicación de Puntos de Monitoreo de Efluentes Mineros

Estación	Descripción	Fecha	Ver fotos, anexo 02	Coordenadas UTM - Altitud	
				Ubicación en la evaluación ambiental, (Unidad Minera)	Ubicación en la supervisión
SG-6 (B-3)	Punto de control ubicado en la cuneta al pie del botadero Soleman (lixiviados).	21-10-2011	Ver foto 64, anexo 02.	8542677 N 482089 E	8542290 N 481831 E 4692 m.s.n.m

- (ii) En la Fotografía N° 64 del Informe de Supervisión¹⁸ se observa la toma de muestra en el punto de control B-3:



Foto 64: Punto de monitoreo B-3 al pie de la desmontera antigua Sóleman, (lixiviados), ubicado entre las coordenadas N 8 542 290, E 481 831 y con una altitud de 4692 m.s.n.m.

- (iii) Estas muestras fueron analizadas por el laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C., acreditado por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi) con Registro N° LE-031, cuyos resultados se sustentan en los Informes de Ensayo N° 106823L/11-MA y 11-11-0729¹⁹.



¹⁶ Folio 548 reverso del Expediente.
¹⁷ Folio 548 reverso del Expediente.
¹⁸ Folio 615 reverso del Expediente.
¹⁹ Folios 139 y 145 del Expediente.



- (iv) Del análisis de las muestras tomadas se determinó que los valores obtenidos para los parámetros Potencial de Hidrógeno (pH) y Zinc (Zn) en el punto de monitoreo B-3 no cumplen los LMP establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, de acuerdo al siguiente detalle:

Parámetro	LMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Resultado de la Supervisión Regular 2011
pH	6-9	4,65
Zn	3,0 mg/L	10,1918 mg/L

30. Los medios probatorios que servirán para determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Castrovirreyna respecto de los presuntos incumplimientos al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, son los siguientes:

N°	Medio probatorio	Descripción
1	Tabla N° 4.1 del Informe de Supervisión.	Tabla donde se consigna la lista de puntos de control de efluentes, donde se encuentra el punto de control B-3.
2	Formato OEFA-09/DS del Informe de Supervisión.	Tabla donde se detallan los resultados de laboratorio del análisis de las muestras tomadas en cada punto de control de efluente.
3	Informe de Ensayo N° 106823L/11-MA.	Documento donde se consigna el valor obtenido en el punto de control B-3 respecto del parámetro Zn.
4	Informe de Ensayo N° 11-11-0729.	Documento donde se consigna el valor obtenido en el punto de control B-3 respecto del parámetro pH.
5	Fotografía N° 64 del Informe de Supervisión.	Fotografía de la toma de muestra del punto de monitoreo B-3.
6	Fotografías presentadas por Castrovirreyna en el escrito de descargos.	Fotografías presentadas por el administrado para mostrar el recorrido del efluente proveniente del depósito de desmonte Sóleman, el cual es conducido a través de una tubería hasta las pozas Sóleman.

IV.3.3. Análisis de los descargos

31. Castrovirreyna alegó que el punto B-3 no corresponde a un punto de control de efluente minero conforme a la norma vigente, sino que se trata de un punto de control interno.



32. Asimismo, señala que el agua que proviene del punto B-3 es captado a través de una tubería y conducido hacia una poza de captación, luego enviado a las pozas Sóleman para, finalmente, llegar a la planta de tratamiento Beatricita. Indicó que el efluente de esta planta de tratamiento cumple con los LMP regulados en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

33. Al respecto, como se ha señalado precedentemente, a efectos de imputar al titular minero el incumplimiento de los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, se debe determinar si la muestra materia de análisis ha sido tomada de un flujo de agua que revista la condición de efluente.

34. El Numeral 3.2 del Artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM²⁰ define como efluente minero-metalúrgico a todo flujo regular o estacional descargado a un

²⁰

Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas

Artículo 3°.- Definiciones

Para la aplicación del presente decreto supremo se utilizarán los siguientes términos y definiciones

3.2 Efluente Líquido de Actividades Minero - Metalúrgicas.- Es cualquier flujo regular o estacional de sustancia líquida descargada a los cuerpos receptores, que proviene de:

a) Cualquier labor, excavación o movimiento de tierras efectuado en el terreno cuyo propósito es el desarrollo de actividades mineras o actividades conexas, incluyendo exploración, explotación, beneficio, transporte y cierre de





cuerpo receptor²¹, que proviene, entre otros, de cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno cuyo propósito es el desarrollo de actividades mineras, o de cualquier depósito de residuos mineros, incluyendo depósitos de relaves, desmontes y escorias.

35. De la revisión de la documentación que obra en el expediente, se debe señalar lo siguiente:

- (i) El cuadro de Resultados de Muestreo – Supervisión 2011 – Efluentes contenido en el Formato OEFA-09/DS del Informe de Supervisión²² informa que el agua monitoreada en el punto identificado como B-3 es agua proveniente del pie del antiguo depósito de desmonte Sóleman, que descarga en la laguna Orcococha.

PUNTOS DE CONTROL		CUERPO RECEPTOR
Código	Descripción	
(B-3)	Cuneta al pie del botadero Sóleman	Laguna Orcococha

- (ii) La Fotografía N° 64 del Informe de Supervisión muestra parte de la desmontera Sóleman y un vertimiento de agua procedente de dicho componente, el cual tiene contacto con el suelo.
- (iii) El Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la unidad minera San Genaro²³, aprobado por Resolución Directoral N° 058-99-EM/DGM el 19 de febrero de 1999, establece que el punto de control B-3 (SG-6) es un efluente minero-metalúrgico consistente en agua lixiviada del depósito de desmonte Sóleman.
- (iv) Castrovirreyna presentó varias fotografías para sustentar que el agua que proviene del punto B-3 es captado a través de una tubería y conducido hacia las pozas Sóleman para, finalmente, llegar a la planta de tratamiento Beatricita; no obstante, ellas no cuentan con fecha cierta ni con coordenadas UTM WGS que evidencien la existencia de una tubería en la desmontera Sóleman durante la Supervisión Regular 2011.



36. En ese orden de ideas, el flujo proveniente del antiguo depósito de desmonte Sóleman (muestreado en el punto de control B-3) es un efluente minero-metalúrgico toda vez que proviene de un depósito de residuo minero y descarga en el suelo y en la laguna Orcococha (cuerpos receptores).

minas, así como campamentos, sistemas de abastecimiento de agua o energía, talleres, almacenes, vías de acceso de uso industrial (excepto de uso público), y otros;

b) Cualquier planta de procesamiento de minerales, incluyendo procesos de trituración, molienda, flotación, separación gravimétrica, separación magnética, amalgamación, reducción, tostación, sinterización, fundición, refinación, lixiviación, extracción por solventes, electrodeposición y otros;

c) Cualquier sistema de tratamiento de aguas residuales asociado con actividades mineras o conexas, incluyendo plantas de tratamiento de efluentes mineros, efluentes industriales y efluentes domésticos;

d) Cualquier depósito de residuos mineros, incluyendo depósitos de relaves, desmontes, escorias y otros;

e) Cualquier infraestructura auxiliar relacionada con el desarrollo de actividades mineras; y,

f) Cualquier combinación de los antes mencionados".

²¹ Teniendo presente lo señalado en el Artículo 31° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, el aire, agua y suelo son componente del ambiente que tienen la condición de cuerpo receptor.

²² Folios 575 del Expediente.

²³ Folios 633 y 634 del Expediente.





37. Por lo tanto, Castrovirreyna debe cumplir los LMP previstos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM para el punto de monitoreo B-3.
38. Cabe agregar que el Numeral 1.4.2 de la Guía de Fiscalización Ambiental, aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGGA, prevé que las empresas supervisoras se encuentran autorizadas a verificar las condiciones de los efluentes líquidos 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.
39. Por tal motivo, durante el procedimiento de supervisión, las empresas supervisoras se encuentran habilitadas a practicar muestreos en cualquier punto que consideren pertinente para asegurar el cumplimiento del objeto de la acción supervisora, esto es, verificar el cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable derivada del Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. Los resultados de dichos muestreos deben incluirse en el informe de supervisión respectivo.
40. De acuerdo a todo lo expuesto, el argumento de Castrovirreyna sobre que el punto B-3 no corresponde a uno de control de efluente minero, sino que es de control interno, carece de sustento.
41. Por último, Castrovirreyna señaló que el canal de coronación del depósito de desmonte Sóleman tiene la función principal de evitar que las aguas de escorrentía entren en contacto con dicho depósito en época de avenida, garantizándose su estabilidad física y química.
42. Sobre el particular, debe indicarse que la presente imputación no está referida al correcto funcionamiento del canal de coronación del depósito de desmonte Sóleman, sino a la existencia de un flujo de agua proveniente de dicho componente que descarga a cuerpos receptores y que incumple los LMP establecidos en la normativa correspondiente.
43. En consecuencia, de acuerdo a los medios probatorios obrantes en el expediente, la Dirección de Fiscalización considera que ha quedado acreditado el incumplimiento de los LMP de los parámetros Potencial de Hidrógeno (pH) y Zinc (Zn) en el punto de control identificado como B-3, correspondiente al efluente proveniente del antiguo depósito de desmonte Sóleman que descarga en el suelo y, finalmente, en la laguna Orcococha. Dichas conductas configuran una vulneración de lo dispuesto en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por lo que corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Castrovirreyna.

IV.3.4. Determinación del daño ambiental

44. Con la finalidad de demostrar la configuración de un daño ambiental, primero corresponde indicar que un impacto ambiental es cualquier alteración benéfica o adversa sobre el medio ambiente en uno o más de sus componentes, provocada por una acción humana²⁴.

²⁴ SÁNCHEZ, Luis Enrique. *Evaluación del Impacto Ambiental – Conceptos y Métodos*. Oficina de Textos: Sau Paulo, 2010, p.28.

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





45. La fiscalización ambiental efectuada por el OEFA se orienta a prevenir la producción de daños al ambiente o, en su defecto, buscar su efectiva remediación; es decir, está enfocada a prevenir los impactos ambientales negativos.
46. Los daños al ambiente pueden ser de dos tipos:
- (i) Daño potencial: Es la puesta en peligro de la salud y vida de las personas, así como de la flora y fauna, cuya existencia está condicionada a la interrelación equilibrada de los componentes abióticos, bióticos y los ecosistemas que conforman el ambiente.
 - (ii) Daño real: Lesión, detrimento, pérdida, impacto negativo, perjuicio, menoscabo, alteración, afectación o daño concreto al ambiente, el cual comprende a los componentes bióticos (flora y fauna) y la vida y salud de las personas.
47. En el presente caso, durante la Supervisión Regular 2011 se tomó muestras de efluentes minero-metalúrgicos, acreditándose el incumplimiento del LMP de los parámetros Potencial de Hidrógeno (pH) y Zinc (Zn) en el punto de control B-3, conforme al siguiente detalle:

Punto	Parámetro	Valor en cualquier momento	Resultado de la supervisión	Variación %
B-3	pH	6-9	4,65	2 139 %
	Zn	3,0 mg/L	10,1918 mg/L	239.7 %

48. Resulta oportuno señalar que a través del establecimiento de los LMP, el legislador ha impuesto límites a las emisiones o efluentes que las actividades de los administrados liberan al ambiente. La propia legislación ha reconocido que la excedencia de dichos límites genera un riesgo sobre el bien jurídico protegido, es decir, una situación de daño potencial.
49. En el presente caso el suelo, subsuelo y aguas subterráneas pueden verse alterados en su calidad, conllevando a un daño potencial de los componentes bióticos que dependen de los mismos.
50. En tal sentido, el incumplimiento de los LMP de los parámetros Potencial de Hidrógeno (pH) y Zinc (Zn) en el punto de control B-3 configura un supuesto de daño potencial. Por ello, la infracción acreditada sería pasible de sanción según lo dispuesto en el Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo a la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.



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



IV.4 Segunda cuestión en discusión: Determinar si corresponde ordenar medidas correctivas a Castrovirreyna

IV.4.1. Objetivo y marco legal y condiciones de las medidas correctivas

51. La medida correctiva cumple con el objetivo de reponer o restablecer las cosas al estado anterior de la comisión del ilícito, corrigiendo los efectos que la conducta infractora hubiere causado en el interés público²⁵.
52. De acuerdo con el Artículo 28° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, "la medida correctiva es una disposición dictada por la Autoridad Decisora, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, a través de la cual se busca revertir, corregir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiese podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas".
53. Asimismo, los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas, aprobados por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, establecen las directrices y metodología para la aplicación de medidas correctivas por parte del OEFA.
54. Considerando lo dispuesto en dichos lineamientos, y a fin de que proceda la aplicación de una medida correctiva de conformidad con los principios de predictibilidad, razonabilidad y proporcionalidad, deben concurrir las siguientes condiciones:
- (i) La conducta infractora tiene que haber sido susceptible de producir efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
 - (ii) La medida debe resultar necesaria para revertir o disminuir los efectos de la conducta infractora.
 - (iii) El dictado de la medida correctiva debe sustentarse en un análisis técnico basado en el desempeño ambiental de la empresa.
 - (iv) La medida debe dictarse respetando el ámbito de libre decisión del administrado en lo que respecta a su gestión ambiental, toda vez que no debe interferir en el desarrollo de sus actividades o en la manera que estos gestionan el cumplimiento de dicha medida.
 - (v) El plazo de cumplimiento de la medida correctiva debe ser razonable, en consideración a los factores ambientales y del contexto de la unidad productiva, entre otros criterios.
55. En materia ambiental podemos hablar de dos tipos de afectaciones: (i) ecológica pura, que se refiere a la afectación al ambiente y recursos naturales (afectación directa); y, (ii) por influjo ambiental, que se refiere a la afectación de la salud de las personas como consecuencia de la contaminación ambiental (afectación indirecta).
56. Para contrarrestar las mencionadas afectaciones cabe precisar que existen cuatro (4) tipos de medidas correctivas: (i) medidas de adecuación²⁶; (ii) medidas



²⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Los actos - medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración*. En: Revista de Derecho Administrativo N° 9. Circulo de Derecho Administrativo. Lima, p. 147.

²⁶ Las medidas de adecuación tienen por objeto que el administrado adapte sus actividades a estándares determinados,



bloqueadoras o paralizadoras²⁷; (iii) medidas restauradoras²⁸; y, (iv) medidas compensatorias²⁹.

57. Ahora, considerando que la suspensión del procedimiento administrativo sancionador se encuentra condicionada al cumplimiento de las medidas correctivas conforme a lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, conviene precisar que posteriormente al dictado de dichas medidas se iniciará el procedimiento de ejecución correspondiente por parte de esta Dirección en el que se verificará su cumplimiento, considerando la modalidad y los plazos otorgados para ello.
58. Luego de desarrollado el marco normativo, corresponde analizar si en las infracciones objeto del presente procedimiento corresponde el dictado de una medida correctiva, considerando si la empresa revertió o no los impactos generados.

IV.4.2. Procedencia de medidas correctivas

- a) Conducta infractora: El incumplimiento de los límites máximos permisibles en los parámetros Potencial de Hidrógeno (pH) y Zinc (Zn) medidos en el punto de control B-3

59. En el presente caso se ha determinado la existencia de responsabilidad administrativa de Castrovirreyna por haber infringido el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, toda vez que incumplió los LMP de los parámetros Potencial de Hidrógeno (pH) y Zinc (Zn) en el punto de control identificado como B-3, correspondiente al efluente proveniente del depósito de desmonte Soleman.
60. De la documentación que obra en el expediente, no se observa medios probatorios que acrediten la subsanación de la conducta infractora, por lo que corresponde ordenar una medida correctiva de adecuación para adaptar la composición del referido efluente a los estándares ambientales vigentes en la normativa:

Conductas infractoras	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
El incumplimiento de los LMP en los parámetros Potencial de Hidrogeno (pH) y Zinc (Zn) medidos en el punto de control B-3, correspondiente al efluente proveniente del antiguo depósito de desmonte Sóleman que descarga en el suelo	Realizar las acciones necesarias ³⁰ a efectos de que en el punto de monitoreo B-3 se cumpla con los límites máximos permisibles de los parámetros de pH y Zn.	Noventa (90) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.	Elaborar y presentar, en un plazo de quince (15) días hábiles contados desde el día siguiente del término del plazo anterior, un informe técnico que detalle como mínimo lo siguiente: (i) el proceso de tratamiento de las aguas provenientes del antiguo depósito de desmonte Sóleman, incluyendo el diagrama de flujo, la capacidad instalada del sistema de tratamiento y el caudal de las aguas industriales recibidas para el tratamiento; y, (ii) los resultados del monitoreo en el punto de control B-3,

para así asegurar la mitigación de posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas; por ejemplo, cursos de capacitación ambiental obligatorios y los procesos de adecuación.

²⁷ Las medidas bloqueadoras tienen por objeto paralizar o neutralizar la actividad que genera el daño ambiental y así evitar que se continúe con la afectación del ambiente y salud de las personas, por ejemplo decomiso de bienes, paralización o restricción de actividades o el cierre temporal o definitivo de establecimientos.

²⁸ Las medidas restauradoras tienen por objeto restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, con la finalidad de retornar al estado de cosas existentes antes de la afectación.

²⁹ Las medidas compensatorias tienen por objeto sustituir el bien ambiental afectado que no puede ser restaurado.

³⁰ Cabe resaltar que dichas acciones no implican necesariamente una modificación al instrumento de gestión ambiental.





y, finalmente, en la laguna Orcococha.			respecto a los parámetros pH y Zn, realizados por un laboratorio acreditado ante el Instituto Nacional de la Calidad - Inacal ³¹ .
--	--	--	---

61. A efectos de fijar un plazo razonable de cumplimiento de la medida correctiva y su acreditación, en el presente caso se ha tomado en consideración las etapas que forman parte de la implementación de acciones necesarias para reducir las concentraciones de los parámetros Potencial de Hidrógeno (pH) y Zinc (Zn) en el efluente del punto de control B-3, tales como los muestreos realizados, el análisis y elaboración del informe de ensayo por un laboratorio acreditado por el Inacal.
62. Finalmente, se informa a Castrovirreyna que, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, de verificarse el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el presente procedimiento administrativo sancionador concluirá. En caso contrario, el procedimiento administrativo sancionador se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

IV.5 Tercera cuestión en discusión: Determinar si corresponde declarar reincidente a Castrovirreyna

IV.5.1 Marco teórico legal

63. La reincidencia es una institución del derecho penal que tiene como función agravar la sanción que se le impondrá al infractor porque su conducta tendría un mayor grado de reproche. De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los principios del derecho penal se deben aplicar en sede administrativa por la unidad del derecho sancionador, salvo que existan diferencias que justifiquen un tratamiento distinto³².

³¹ Mediante la Ley N° 30224, publicada el 8 de julio del 2014, se creó el Sistema Nacional para la Calidad - SNC y el Instituto Nacional de Calidad - Inacal, siendo este el organismo público técnico especializado adscrito al Ministerio de la Producción, con personería jurídica de derecho público, con competencia a nivel nacional y autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera y que tiene entre sus competencias la normalización, acreditación y metrología.

Siendo ello así, a través del Decreto Supremo N° 008-2014-PRODUCE, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones del Servicio Nacional de Acreditación del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi al Inacal. Conforme al cronograma del proceso de transferencia, el Indecopi transferirá al Inacal los órganos, unidades orgánicas, cargos, acervo documentario, bienes, recursos, personal correspondientes, entre otros, del Servicio Nacional de Acreditación a partir del 1 de junio del 2015.

³² Sentencia recaída en el Expediente N° 01873-2009-PA/TC

En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional indicó lo siguiente:

"10. El ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa requiere de un procedimiento legal establecido, pero también de garantías suficientes para los administrados, sobre todo cuando es la propia administración la que va a actuar como órgano instructor y decisor, lo que constituye un riesgo para su imparcialidad; y si bien no se le puede exigir a los órganos administrativos lo misma imparcialidad e independencia que se le exige al Poder Judicial, su actuación y decisiones deben encontrarse debidamente justificadas, sin olvidar que los actos administrativos son fiscalizables a posteriori.

11. De otro lado, sin ánimo de proponer una definición, conviene precisar que el objeto del procedimiento administrativo sancionador es investigar y, de ser el caso, sancionar supuestas infracciones cometidas como consecuencia de una conducta ilegal por parte de los administrados. Si bien la potestad de dictar sanciones administrativas al igual que la potestad de imponer sanciones penales, derivan del ius puniendi del Estado, no pueden equipararse ambas, dado que no sólo las sanciones penales son distintas a las administrativas, sino que los fines en cada caso son distintos (reeducación y reinserción social en el caso de las sanciones penales y represiva en el caso de las administrativas). A ello hay que agregar que en el caso del derecho administrativo sancionador, la intervención jurisdiccional es posterior, a través del proceso contencioso administrativo o del proceso de amparo, según corresponda.

12. No obstante la existencia de estas diferencias, existen puntos en común, pero tal vez el más importante sea el de que los principios generales del derecho penal son de recibo, con ciertos matices, en el derecho administrativo sancionador. Sin agotar el tema, conviene tener en cuenta cuando menos algunos de los que son de recibo, protección y tutela en sede administrativa.





64. En tal sentido, en sede administrativa, la reincidencia se rige por lo establecido en la LPAG que señala que la Autoridad Administrativa debe ser razonable en el ejercicio de la potestad sancionadora, **tomando en consideración la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción**³³.
65. Asimismo, en materia ambiental la LGA define como infractor ambiental a aquel que, ejerciendo o habiendo ejercido cualquier actividad económica o de servicio, genera de manera reiterada impactos ambientales por incumplimiento de las normas ambientales o de las obligaciones a que se haya comprometido en sus instrumentos de gestión ambiental³⁴.
66. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD se creó el Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, el RINA), el cual contiene la información de los infractores ambientales reincidentes, declarados como tales por la Dirección de Fiscalización.
67. Complementariamente, por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD se aprobó los "Lineamientos que establecen los criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales en los sectores económicos bajo el ámbito de competencia del OEFA". Esta norma señala que **la reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando el autor haya sido sancionado anteriormente por una infracción del mismo tipo, siendo necesario que dicha sanción se encuentre consentida o que haya agotado la vía administrativa**³⁵.

33

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

3. **Razonabilidad.-** Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La **repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;**
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor." El énfasis ha sido añadido

Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo 139.- Del Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales

139.1 El Consejo Nacional del Ambiente - CONAM, implementa, dentro del Sistema Nacional de Información Ambiental, un Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales, en el cual se registra a toda persona, natural o jurídica, que cumpla con sus compromisos ambientales y promueva buenas prácticas ambientales, así como de aquellos que no hayan cumplido con sus obligaciones ambientales y cuya responsabilidad haya sido determinada por la autoridad competente.

139.2 Se considera Buenas Prácticas Ambientales a quien ejerciendo o habiendo ejercido cualquier actividad económica o de servicio, cumpla con todas las normas ambientales u obligaciones a las que se haya comprometido en sus instrumentos de gestión ambiental.

139.3 Se considera infractor ambiental a quien ejerciendo o habiendo ejercido cualquier actividad económica o de servicio, genera de manera reiterada impactos ambientales por incumplimiento de las normas ambientales o de las obligaciones a que se haya comprometido en sus instrumentos de gestión ambiental.

139.4 Toda entidad pública debe tener en cuenta, para todo efecto, las inscripciones en el Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales.

139.5 Mediante Reglamento, el CONAM determina el procedimiento de inscripción, el trámite especial que corresponde en casos de gravedad del daño ambiental o de reincidencia del agente infractor, así como los causales, requisitos y procedimientos para el levantamiento del registro". (El énfasis ha sido añadido).

35

Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD

"III. Características

6. La reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando ya ha sido sancionado por una infracción anterior. La reincidencia es considerada como un factor agravante de la sanción en la Ley N° 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General y en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, conforme fue indicado anteriormente.





68. Cabe indicar que, según lo establecido en el TUO del RPAS la reincidencia es considerada como una circunstancia agravante especial³⁶.
69. De otro lado, la Ley N° 30230 dispone que durante el período de 3 años, cuando el OEFA declare la responsabilidad administrativa por la comisión de una infracción deberá dictar una medida correctiva y, solo corresponderá la imposición de una sanción, frente al incumplimiento de dicha medida, salvo que se configure, entre otros, la figura de la reincidencia, **entiéndase por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.**
70. En tal sentido, del análisis sistemático de las normas, es preciso indicar que la reincidencia presenta tres consecuencias:
- (i) **La reincidencia como factor agravante**
71. Ante la detección de una nueva infracción y de ser el caso, se aplicará la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD³⁷.
- (ii) **Inscripción en el RINA**
72. La declaración de reincidencia se inscribirá en el RINA, registro que estará disponible en el portal web de la institución y será de acceso público y gratuito³⁸.

(...)

IV. Definición de reincidencia

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

(...)

V Elementos

V.1. Resolución consentida o que agota la vía administrativa.-

10. Para que se configure la reincidencia en la comisión de infracciones administrativas resulta necesario que el antecedente infractor provenga de una resolución consentida o que agote la vía administrativa, es decir, firme en la vía administrativa. Solo una resolución con dichas características resulta vinculante. (...)"



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

"Artículo 34.- Circunstancias agravantes especiales

Se consideran circunstancias agravantes especiales las siguientes:

- (i) La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso;
- (ii) La conducta del infractor a lo largo del procedimiento que contravenga el principio de conducta procedimental;
- (iii) Cuando el administrado, teniendo conocimiento de la conducta infractora, deja de adoptar las medidas necesarias para evitar o mitigar sus consecuencias; u,
- (iv) Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas, dependiendo de cada caso particular".

³⁷ Publicada el 12 de marzo de 2013 en el Diario Oficial El Peruano.

³⁸ De acuerdo a los artículos 4°, 5°, 7° y 8° del Reglamento del RINA, los pasos para la inscripción en el RINA son los siguientes:

1. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de: (i) haber quedado consentida la resolución de la DFSAI o (ii) agotada la vía administrativa con la resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental, la DFSAI deberá inscribir la reincidencia declarada en el RINA.
2. El plazo de permanencia de los infractores varía de acuerdo a lo siguiente:
 - Si es la primera reincidencia, la inscripción estará vigente hasta los treinta (30) primeros días hábiles siguientes al pago de la multa impuesta y el cumplimiento íntegro de las medidas administrativas dictadas.
 - Si es la segunda reincidencia, el infractor permanecerá en el RINA durante el plazo de permanencia de cuatro (4) años
3. La información reportada en el RINA podrá ser rectificadora, excluida, aclarada o modificada de oficio o a solicitud de parte. Las solicitudes serán presentadas antes la DFSAI y serán atendidas en un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a su recepción.
4. La permanencia del infractor ambiental reincidente en el RINA será excluida cuando medie sentencia emitida por una autoridad jurisdiccional dejando sin efecto la resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental, o cuando el acto administrativo que impuso la sanción haya sido objeto de suspensión a través de una medida cautelar emitida por la autoridad jurisdiccional.



**(iii) Determinación de la vía procedimental**

73. Dicha consecuencia se deriva en aplicación de la Ley N° 30230. La reincidencia será considerada para tramitar el procedimiento administrativo sancionador de acuerdo al supuesto excepcional, el mismo que establece que frente a la determinación de la responsabilidad administrativa corresponderá la imposición de una sanción y una medida correctiva, de ser el caso y la multa a imponer no será reducida en el 50%.
74. Cabe señalar que el plazo de seis meses previsto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, solo es aplicable para la determinación de la vía procedimental y no para las demás consecuencias de la declaración de la reincidencia.

IV.5.2 Procedencia de la declaración de reincidencia

75. Mediante Resolución Directoral N° 042-2015-OEFA/DFSAI del 21 de enero del 2015, la Dirección de Fiscalización declaró la existencia de responsabilidad administrativa a Castrovirreyna por el incumplimiento del Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM detectado durante la supervisión regular realizada en las instalaciones de la unidad minera "San Genaro" en el año 2010.
76. La mencionada resolución fue declarada consentida a través de la Resolución Directoral N° 146-2015-OEFA/DFSAI del 23 de febrero del 2015, toda vez que el administrado no presentó recurso impugnatorio alguno.
77. En el presente procedimiento ha quedado acreditado que Castrovirreyna cometió infracción administrativa por incumplimiento a la norma antes citada, el cual fue detectado en el año 2011.
78. En ese sentido, Castrovirreyna infringió el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por lo cual ha sido declarado responsable anteriormente a través de la Resolución Directoral N° 042-2015-OEFA/DFSAI, encontrándose esta resolución firme en la vía administrativa. Cabe advertir que la última infracción fue cometida dentro del plazo de cuatro (4) años previsto en la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD para la configuración de un supuesto de reincidencia como un factor agravante en el caso proceda la imposición de una multa.
79. Resulta oportuno señalar que en el presente caso no es aplicable la reincidencia en vía procedimental, toda vez que la comisión de la infracción detectada durante la Supervisión Regular 2011 no ocurrió dentro del plazo de seis (6) meses desde que quedó firme la Resolución Directoral N° 042-2015-OEFA/DFSAI.
80. Por lo tanto, corresponde declarar reincidente a Castrovirreyna por incumplimiento al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, configurándose la reincidencia como factor agravante a ser aplicado en el eventual caso de incumplimiento de medidas correctivas impuestas con relación a dicho artículo. Asimismo, se dispone la inscripción de la declaración de reincidencia en el RINA.

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





SE RESUELVE:

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

N°	Conducta infractora	Norma que establece la obligación incumplida
1	Castrovirreyna incumplió los límites máximos permisibles en los parámetros Potencial de Hidrógeno (pH) y Zinc (Zn) medidos en el punto de control B-3, correspondiente al efluente proveniente del antiguo depósito de desmonte Sóleman.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos.

Artículo 2°.- Ordenar a Castrovirreyna Compañía Minera S.A., como medida correctiva, que cumpla con lo siguiente:

Conductas infractoras	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
El incumplimiento de los límites máximos permisibles en los parámetros Potencial de Hidrogeno (pH) y Zinc (Zn) medidos en el punto de control B-3, correspondiente al efluente proveniente del antiguo depósito de desmonte Sóleman que descarga en el suelo y, finalmente, en la laguna Orcococha.	Realizar las acciones necesarias a efectos de que en el punto de monitoreo B-3 se cumpla con los límites máximos permisibles de los parámetros Potencial de Hidrogeno (pH) y Zinc (Zn).	Noventa (90) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.	Elaborar y presentar, en un plazo de quince (15) días hábiles contados desde el día siguiente del término del plazo anterior, un informe técnico que detalle como mínimo lo siguiente: (i) el proceso de tratamiento de las aguas provenientes del antiguo depósito de desmonte Sóleman, incluyendo el diagrama de flujo, la capacidad instalada del sistema de tratamiento y el caudal de las aguas industriales recibidas para el tratamiento; y, (ii) los resultados del monitoreo en el punto de control B-3, respecto a los parámetros Potencial de Hidrogeno (pH) y Zinc (Zn), realizados por un laboratorio acreditado ante el Instituto Nacional de la Calidad - Inacal.

Artículo 3°.- Informar a Castrovirreyna Compañía Minera S.A. que la medida correctiva ordenada suspende el procedimiento administrativo sancionador, el cual concluirá si la autoridad administrativa verifica el cumplimiento de la medida correctiva. De lo contrario, el procedimiento se reanuda, habilitando al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA a imponer la sanción respectiva, conforme a lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.

Artículo 4°.- Informar a Castrovirreyna Compañía Minera S.A. que el cumplimiento de la medida correctiva ordenada será verificado en el procedimiento de ejecución que iniciará la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA. En ese sentido, el administrado deberá presentar ante esta Dirección los medios probatorios vinculados con el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del





Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.

Artículo 5°.- Informar a Castrovirreyna Compañía Minera S.A. que contra la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y en los Numerales 24.1, 24.2 y 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 6°.- Declarar la configuración del supuesto de reincidencia como un factor agravante a ser aplicado en el caso de una eventual sanción a Castrovirreyna Compañía Minera S.A. con relación al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos. Adicionalmente, se dispone la publicación de la calificación de reincidente de en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 7°.- Disponer la inscripción de la presente resolución en el Registro de Actos Administrativos, de acuerdo a la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Regístrese y comuníquese,

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

