



EXPEDIENTE N° : 1073-2013-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : MINSUR S.A.
UNIDAD MINERA : FUNSUR
UBICACIÓN : DISTRITO DE PARACAS, PROVINCIA DE PISCO,
DEPARTAMENTO DE ICA
SECTOR : MINERÍA
MATERIA : LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
REINCIDENCIA

SUMILLA: *Se declara la existencia de responsabilidad administrativa de Minsur S.A. al haberse acreditado el incumplimiento de los límites máximos permisibles del parámetro hierro disuelto (Fe disuelto) en el punto de control ARM-02; conducta que infringe el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos.*

En aplicación del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, se declara que no resulta pertinente ordenar medidas correctivas a Minsur S.A. pues se ha verificado la subsanación de la conducta infractora.

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 Minsur 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, 30 de noviembre del 2015

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Del 16 al 19 de noviembre del 2011 la empresa supervisora Minera Interandina de Consultores S.R.L. (en adelante, la Supervisora) realizó una supervisión regular (en adelante, Supervisión Regular 2011) en las instalaciones de la Unidad Minera "Funsur" de titularidad de Minsur S.A. (en adelante, Minsur), a fin verificar el cumplimiento de las normas de protección y conservación del ambiente.





2. El 1 y el 16 de diciembre del 2011 la Supervisora presentó a la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) el Informe N° 009-2011-MINEC/AMB¹ (en adelante, Informe de Supervisión) y su Informe Complementario N° 003-2011-MINEC/MA/COMP², los cuales contienen los resultados de la Supervisión Regular 2011.
3. Por Memorandum N° 2662-2012-OEFA/DS del 10 de agosto del 2012 la Dirección de Supervisión remitió a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, Dirección de Fiscalización), el Informe N° 786-2012-OEFA-DS³, mediante el cual realizó el análisis de la presunta infracción administrativa advertida durante la Supervisión Regular 2011; asimismo, adjuntó los informes citados anteriormente.
4. Mediante Resolución Subdirectorial N° 1136-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 29 de noviembre del 2013 y notificada el 3 de diciembre del mismo año⁴, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización del OEFA inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Minsur, imputándole a título de cargo la presunta conducta infractora que se detalla a continuación:

| Presunta conducta infractora | Norma presuntamente incumplida | Norma que tipifica la eventual sanción | Eventual multa |
|---|---|---|----------------|
| Incumplimiento del límite máximo permisible del parámetro hierro disuelto (Fe disuelto) en el punto de control ARM-02, correspondiente a un efluente doméstico. | Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos. | Numeral 3.1 o 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de las disposiciones del T.U.O. de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 10 o 50 UIT |

5. El 20 de diciembre del 2013⁵ Minsur presentó sus descargos a la imputación realizada, alegando lo siguiente:
 - (i) El Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos para la actividad minero-metalúrgicos (en adelante Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM), fue derogado antes de que se desarrollara la Supervisión Regular 2011 por el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprobó los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas (en adelante, Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM), por lo que no puede ser exigible a Minsur.
 - (ii) La aplicación ultractiva de la norma solo es posible si ello es establecido expresamente por el ordenamiento jurídico; sin embargo, en el presente caso no existe disposición legal alguna que disponga la aplicación ultractiva del Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.



¹ Folios del 19 al 451 del Expediente.
² Folios del 485 al 588 del Expediente.
³ Folios 1 y del 770 al 772 del Expediente.
⁴ Folios 773 al 776 del Expediente.
⁵ Folios 777 al 817 del Expediente.



- (iii) La vigencia de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM no ha sido expresamente restituida, pese a la emisión de la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM; además, el Numeral 4 del Artículo 33° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA), que contempla el principio de gradualidad, dispone que la autoridad no podrá exigir el cumplimiento de límites máximos permisibles (en adelante, LMP) más exigentes de un momento a otro, sin hacer mención a la necesidad de cumplir con los parámetros anteriormente vigentes.
- (iv) Los LMP se aprueban únicamente por decreto supremo, por tanto la restitución de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM debió efectuarse a través de una norma con dicho rango y no mediante la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM, por lo cual es nula.
- (v) La Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM pretendió modificar el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM para restituir la vigencia de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; no obstante, ello no es posible por ser una norma de menor jerarquía.
- (vi) Minsur se encontraba dentro del plazo de adecuación a los LMP aprobados por Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM durante la Supervisión Regular 2011, por lo que esta norma no le resultaba exigible.
- (vii) El punto de control ARM-02 corresponde a un efluente doméstico, el cual no se encuentra contemplado en la definición de efluente minero-metalúrgico establecida en el Artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, a diferencia del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM que sí la contempla.
- (viii) La toma de muestras se realizó cuando se encontraban vigentes los LMP para efluentes de Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas o Municipales, aprobados por Decreto Supremo N° 003-2010-MINAM, los cuales no contemplan el parámetro hierro disuelto (Fe disuelto) debido a que no comparan parámetros inorgánicos, sino orgánicos y microbiológicos propios de la naturaleza de las aguas servidas domésticas.
- (ix) Es altamente probable que la muestra tomada en el punto de control ARM-02 haya sido contaminada con las emisiones de hierro provenientes de la fábrica de Corporación Aceros Arequipa S.A. que se encuentra cerca. Además, Minsur realiza procesamiento de estaño y no de hierro.
- (x) El envase utilizado para la toma de muestras no fue filtrado in situ, lo cual es un procedimiento básico para el análisis de metales disueltos.
6. El 30 de enero del 2015⁶ Minsur informó que ha cumplido con garantizar que el parámetro hierro disuelto (Fe disuelto) no exceda los límites máximos permisibles en el punto de control ARM-02, para lo cual adjunta los resultados de los monitoreos efectuados durante los años 2012, 2013 y 2014; asimismo, el titular minero repite los argumentos referidos en su escrito de descargos.
7. El 6 de mayo del 2015⁷ se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral solicitada por Minsur, conforme consta en el acta correspondiente. El titular minero reiteró lo

⁶ Folios 818 al 856 del Expediente.

⁷ Folios 880 al 883 del Expediente.



señalado en su escrito de descargos.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:
- (i) Primera cuestión en discusión: Determinar si Minsur cumplió con los LMP para el parámetro hierro disuelto (Fe disuelto) en el punto de control ARM-02, correspondiente a un efluente doméstico.
 - (ii) Segunda cuestión en discusión: Determinar si corresponde ordenar medidas correctivas a Minsur.
 - (iii) Tercera cuestión en discusión: Determinar si corresponde declarar reincidente a Minsur.

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

9. 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.
10. El Artículo 19° de la Ley N° 30230⁸ establece que durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, en los cuales, si declara la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador; salvo en los siguientes supuestos:
- 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



⁸ Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país

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

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

Durante dicho 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."*





debidamente acreditada.

- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
 - c) Reincidencia, entendiéndose por tal como la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
11. En concordancia a lo señalado, en el Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, Normas Reglamentarias), se dispuso que tratándose de los 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 multas del OEFA, o la que la sustituya.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado, o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa.



2. 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), en los Artículos 21° y 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley del Sinefa), y en los Artículos 40° y 41° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, TUO del RPAS del OEFA).

13. 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, toda vez que 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 determine la responsabilidad administrativa del infractor y ordene la correspondiente medida correctiva, de resultar aplicable.
 - (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.
14. Por consiguiente, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en las Normas Reglamentarias⁹.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

15. Antes de proceder con el análisis de las cuestiones en discusión, es preciso indicar que la conducta imputada materia del presente procedimiento administrativo sancionador fue detectada durante el desarrollo de las acciones de supervisión del OEFA.
16. Asimismo, el Artículo 16° del TUO del RPAS del OEFA¹⁰ 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 afirma¹¹.
17. 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.
36. En atención a lo expuesto, se concluye que el Acta de Supervisión, el Informe de Supervisión y su informe complementario correspondientes a la Supervisión Regular 2011 en la Unidad Minera "Funsur" constituyen medios probatorios

⁹ Lo indicado se encuentra conforme a lo establecido en la Única Disposición Complementaria Transitoria del TUO del RPAS del OEFA.

Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de 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".

¹¹ En este contexto, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan lo siguiente:

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

En similar sentido, se sostiene que *"La presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios públicos es suficiente para destruir la presunción de inocencia, quedando a salvo al presunto responsable la aportación de otros medios de prueba (...)". (ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA. Manual de Derecho Administrativo Sancionador. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Arazandi, 2009, p. 480.*



fehacientes, al presumirse cierta la información contenida en ellos; sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.

IV.1. Primera cuestión en discusión: Determinar si Minsur cumplió con los límites máximos permisibles para el parámetro hierro disuelto (Fe disuelto) en el punto de control ARM-02, correspondiente a un efluente doméstico

IV.1.1. Marco teórico legal

- 13. 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 legalmente¹².
- 14. 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 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:

**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 |
| Fierro (mg/l) | 2.0 | 1.0 |
| Arsénico (mg/l) | 1.0 | 0.5 |
| Cianuro total (mg)* | 1.0 | 1.0 |

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

- 15. Cabe señalar que el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM¹³, publicado el 21 de agosto del 2010, aprobó los nuevos LMP aplicables para la descarga de efluentes

¹²

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.

¹³

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





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.

16. 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 siguiente¹⁴:

"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 |
|---|---|
| <i>Titulares que cuentan con Estudio Ambiental aprobado. Aquellos que vienen desarrollando actividades mineras. Aquellos que cuentan con Estudios Ambientales en trámite de aprobación.</i> | <i>A partir del 22 de abril del 2012</i> |
| <i>En caso de requerir diseño y puesta en operación de nueva infraestructura, previa presentación de Plan de Implementación al Ministerio de Energía y Minas</i> | <i>A partir del 15 de octubre de 2014</i> |

- 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).

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".

¹⁴ Resolución N° 254-2012-OEFA/TFA del 27 de noviembre del 2012.





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-MINAM¹⁵, 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 16 y 19 de octubre del 2011, Minsur estaba obligado a cumplir los LMP fijados por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
28. En consecuencia, corresponde verificar si los valores detectado en el punto de monitoreo ARM-02 cumplen los LMP establecidos en la normativa ambiental correspondiente, teniendo en consideración los siguientes aspectos¹⁶:
- 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.
 - 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.

IV.1.2. Los hechos detectados durante la Supervisión Regular 2011

29. De la revisión del Informe de Supervisión¹⁷ se evidencia lo siguiente:

- Se tomó muestras de agua en el punto de monitoreo identificado como ARM-02, correspondiente al siguiente efluente:



*"1.2 Presentación de tablas con los puntos de control tomados en campo realizados a cuerpos de agua, efluente minero, efluente doméstico, etc.
(...)"*

Efluente

| Puntos de Monitoreo* | Coordenadas UTM - Altitud | |
|--|---------------------------|---------|
| | Este | Norte |
| (Agua Superficial, Agua Subterránea, Aire, Suelo, etc..) | | |
| ARM-02.- Punto de monitoreo de Efluente doméstico | 373180 | 8476375 |

- En la Fotografía N° 1 del Informe de Supervisión¹⁸ se observa la toma de muestra en el punto de control ARM-02:

¹⁵ 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".

¹⁶ Resoluciones N° 082-2013-OEFA/TFA del 27 de marzo del 2013, 037-2013-OEFA/TFA del 5 de febrero del 2013, entre otras.

¹⁷ Folio 470 del Expediente.

¹⁸ Folio 473 del Expediente.





Fotografía N° 1 ARM-02.- Punto de monitoreo de efluente doméstico, ubicado en las coordenadas UTM: 373180E, 8476375N, cota: 76 msnm.

- (iii) Las muestras fueron analizadas por el laboratorio Cimm Perú S.A., acreditado por el Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi) con Registro N° LE 022. Los resultados se sustentan en el Informe de Ensayo N° NOV1132.R11¹⁹.
- (iv) Del análisis de las muestras tomadas se determinó que los valores obtenidos para el parámetros hierro disuelto (Fe disuelto) en el punto de control ARM-02 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 detalle²⁰:



| Parámetro | LMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM | Resultado de la Supervisión Regular 2011 |
|-------------|---|--|
| Fe disuelto | 2.0 | 2.88 |

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

| N° | Medio probatorio | Contenido |
|----|---|--|
| 1 | Punto III.1 del Informe de Supervisión denominado "Análisis de los resultados". | Documento que muestra la descripción del punto de control ARM-02 y coordenadas. |
| 2 | Fotografía N° 1 del Informe de Supervisión. | Sustenta la toma de muestras en el punto ARM-02 durante la Supervisión Regular 2011. |
| 3 | Informe de Ensayo N° NOV1132.R11 | Informe emitido por Cimm Perú S.A., laboratorio de ensayo acreditado por el Indecopi mediante Registro N° LE-022. Contiene el valor obtenido para el punto de control ARM-02, monitoreado durante la Supervisión Regular 2011. |



IV.1.3. Análisis de los descargos

31. Minsur señala que el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM fue derogado antes de que se desarrollara la Supervisión Regular 2011 por el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, por lo que no le puede ser exigible. De lo

¹⁹ Folio 516 al 527 del Expediente.

²⁰ Folio 518 del Expediente.



contrario, se configuraría una aplicación ultractiva de la norma, lo cual se encuentra prohibido, salvo se encuentre establecido expresamente en la norma, cuestión que no ocurre en el presente caso.

32. Tal como se ha referido anteriormente, los Numerales 4.2 y 4.3 del Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM²¹ indican que aquellos titulares mineros que a la entrada en vigencia de dicha norma se encuentren desarrollando actividades minero-metalúrgicas deberán **adecuar** sus procesos en un plazo máximo de veinte (20) meses o de treinta y seis (36) meses si requieren una nueva infraestructura de tratamiento.
33. Al respecto, se debe señalar que la Real Academia de la Lengua define la palabra **adecuar** como "acomodar"²² desde lo ya existente a algo nuevo; por tanto, cuando el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM establece un periodo prudente para la **adecuación** a los nuevos LMP; ello implica cumplir con la exigencia de los LMP regulados en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y teniendo dicha exigencia como base acomodarse a los nuevos LMP señalados en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.
34. En ese orden de ideas, la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM **precisó** lo regulado en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, respecto a que las actividades en curso debían adecuarse a las nuevas exigencias cumpliendo como mínimo los valores anteriormente aprobados, hasta la conclusión del plazo de adecuación.
35. Por tanto, el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se encontraba vigente durante la Supervisión Regular 2011, en ese sentido, en el presente procedimiento administrativo sancionador no se realiza una interpretación ultractiva de dicha norma.
36. Minsur agrega que la vigencia de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM no ha sido expresamente restituida, pese a la emisión de la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM; además, agrega que el Numeral 4 del Artículo 33° de la LGA, que contempla el principio de gradualidad, dispone que la autoridad no podrá exigir el cumplimiento de LMP más exigentes de un momento a otro, sin hacer mención a la necesidad de cumplir con los parámetros anteriormente vigentes.



Como se ha referido precedentemente, la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM no restituye norma alguna ni establece nuevos LMP, esta resolución **precisa** lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM; es decir, interpreta lo que ya ha sido señalado en el referido decreto supremo.

38. Así pues, conforme ya se ha establecido la adecuación a los nuevos LMP implica mejorar las obligaciones establecidas en la Resolución Ministerial N° 011-96-

²¹ Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobados por Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM

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, (...).

²² Ver: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=eGQGB7N03DXX269VxQZE>.





EM/VMM, no implica dejar de cumplir con los parámetros para posteriormente nivelarse a exigencias mayores respecto de los LMP; además, debe tenerse en cuenta que dejar de cumplir con los LMP regulados en la referida resolución implica exponer a los cuerpos receptores a que sufran un impacto ambiental.

39. El Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM cumple con el principio de gradualidad establecido en la LGA, pues dicha norma establece un plazo de adecuación para los nuevos LMP, el cual se cumplió: a) el 22 de abril del 2012 para los titulares que venían desarrollando actividades mineras y contaban con estudios ambientales en trámite al momento de la entrada en vigencia del referido decreto supremo; y, b) el 15 de octubre del 2014 para los titulares mineros que requerían de diseño y puesta en operación de nueva infraestructura, según lo referido precedentemente.
40. Minsur señala que los LMP se aprueban únicamente por decreto supremo, por tanto la restitución de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM debió efectuarse a través de una norma con dicho rango y no mediante la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM, por lo cual es nula. Agrega que esta resolución no puede modificar el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM para restituir la vigencia de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM porque es una norma de menor jerarquía.
41. Como ya se ha referido, la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM precisa lo establecido en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, mas no crea nuevos LMP ni restituye la vigencia de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por lo que no adolece de ningún vicio de nulidad.
42. Minsur manifiesta que se encontraba dentro del plazo de adecuación a los LMP aprobados por Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM durante la Supervisión Regular 2011, por lo que esta norma no le resultaba exigible.
43. Efectivamente, en tanto Minsur se encontraba en un periodo de adecuación no estaba obligado a cumplir con los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM; sin embargo, en dicho periodo debió cumplir con los parámetros establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, norma que establece los parámetros mínimos desde los cuales se parte para una mejora en los LMP.
44. El titular minero indica que el punto de control ARM-02 corresponde a un efluente doméstico, el cual no se encuentra contemplado en la definición de efluente minero-metalúrgico establecida en el Artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, a diferencia del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM que sí la contempla.
45. Al respecto, debemos señalar que durante la Supervisión Regular 2011 el Artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se encontraba derogado, por lo que no es de aplicación al presente procedimiento administrativo sancionador.
46. Así pues, al presente caso corresponde aplicar el Numeral 3.2 del Artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM²³ que define como efluente minero-



²³ 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

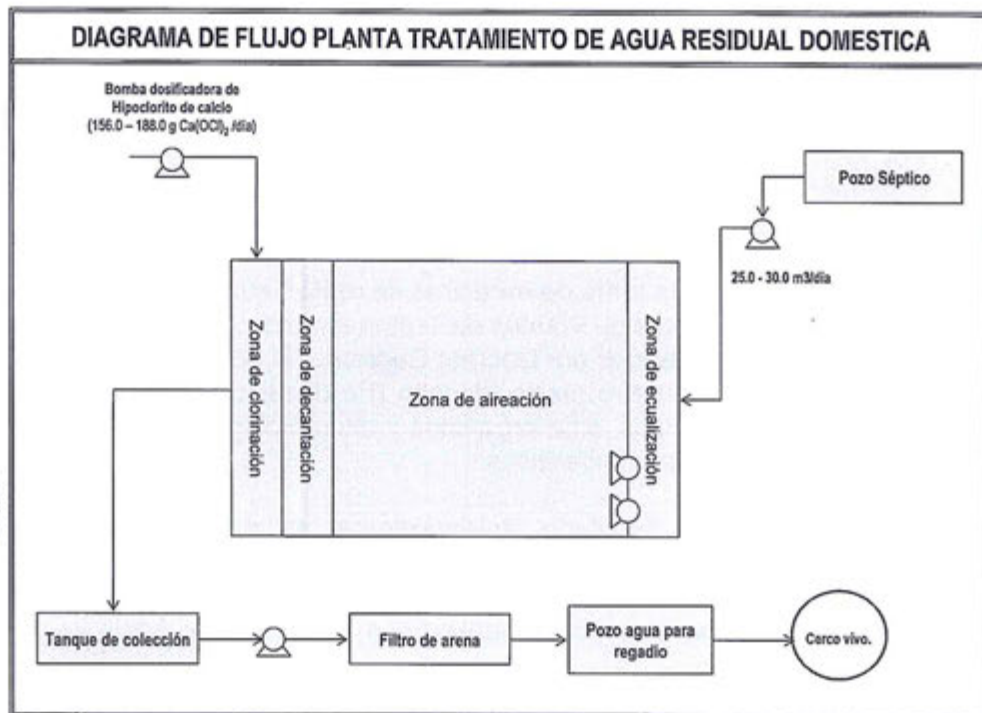
3.2 Efluente Líquido de Actividades Minero - Metalúrgicas.- Es cualquier flujo regular o estacional de sustancia líquida descargada a los cuerpos receptores, que proviene de:

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



metalúrgico a todo flujo regular o estacional descargado a un cuerpo receptor²⁴, 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, efluentes domésticos, entre otros.

47. Por tanto, el efluente que pasa por el punto de monitoreo ARM-02 es un efluente minero-metalúrgico en tanto cumple con los requisitos establecidos en el Numeral 3.2 del Artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, conforme a lo siguiente:
- (i) El cuadro de Resultados de Análisis de Muestras – Supervisión Año 2011 – Efluentes contenido en el Formato OEFA-09/DS del Informe de Supervisión²⁵ informa que el agua monitoreada en el punto identificado como ARM-02 es agua proveniente de un efluente doméstico.
 - (ii) En el Diagrama de Flujo de la Planta de Tratamiento de las Aguas Residuales adjunto como anexo al Informe de Supervisión²⁶ se verifica que el cuerpo receptor del efluente doméstico es un cerco vivo:



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".

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.

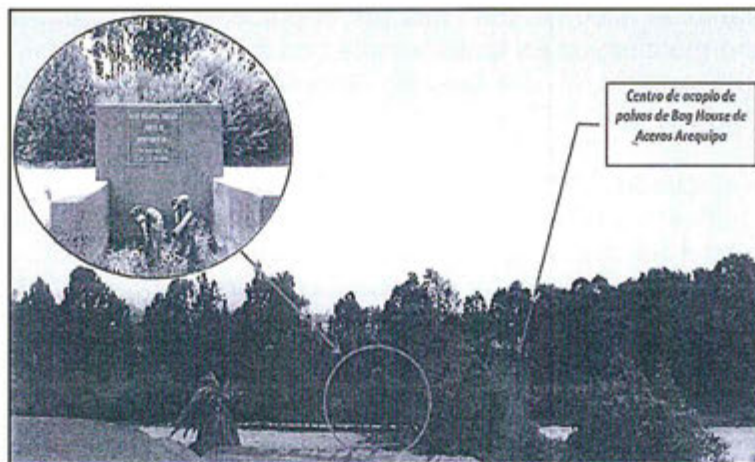
Folio 712 del Expediente.

Folio 378 del Expediente.





- (iii) El cerco vivo estaría compuesto por las plantas que se encuentran alrededor del punto de monitoreo ARM-02, las cuales se observan en la Fotografía N° 1 del Informe de Supervisión y en la fotografía²⁷ presentada por el titular minero durante el informe oral del 6 de mayo del 2015, conforme se verifica a continuación:



48. En ese orden de ideas, el efluente doméstico que pasa por el punto de control ARM-02 es un efluente minero-metalúrgico.
49. Por lo tanto, Minsur 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 control ARM-02.
50. Minsur agrega que la toma de muestras se realizó cuando se encontraban vigentes los LMP para efluentes de Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas o Municipales, aprobados por Decreto Supremo N° 003-2010-MINAM, los cuales no contemplan el parámetro hierro disuelto (Fe disuelto) debido a que no comparan parámetros inorgánicos, sino orgánicos y microbiológicos propios de la naturaleza de las aguas servidas domésticas.
51. Tal como se ha detallado anteriormente, el punto de monitoreo ARM-02 corresponde a un efluente minero-metalúrgico, por lo que no le es aplicable los parámetros ni valores establecidos en el Decreto Supremo N° 003-2010-MINAM, sino los de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
52. Minsur argumenta que es altamente probable que la muestra tomada en el punto de control ARM-02 haya sido contaminada con las emisiones de fierro provenientes de la fábrica de Corporación Aceros Arequipa S.A. que se encuentra cerca. Además, Minsur indica que realiza procesamiento de estaño y no de fierro.
53. Cabe resaltar que el titular minero no ha adjuntado ningún medio probatorio para acreditar que las emisiones de hierro de Corporación Aceros Arequipa S.A. hayan afectado la calidad del efluente doméstico ARM-02, ocasionando el exceso de los LMP para el parámetro hierro disuelto (Fe disuelto). Por el contrario, durante el informe oral llevado a cabo el 6 de mayo del 2015, el titular minero señaló que lo referido a la influencia de Corporación Aceros Arequipa S.A. era solo una suposición, conforme al siguiente detalle²⁸:



²⁷ Folio 891 del Expediente.

²⁸ Minuto 5,45 del disco compacto que obra en el Folio 500 del Expediente.



"(...) nosotros no estamos afirmando nada, es una suposición dada la cercanía y proximidad del depósito de Aceros Arequipa a nuestro punto de monitoreo, nada más (...)."

54. Por otro lado, el Estudio de Impacto Ambiental de la Ampliación de la Unidad Productiva Funsur, aprobado por Resolución Directoral N° 261-2005-MEM-AAM del 20 de junio del 2005, señala que Minsur maneja hierro dentro de su proceso productivo, mineral que entra al horno de Fundición, conforme se observa a continuación²⁹:

"En la tabla N° 2-17, se muestra los materiales que ingresan al hmo de Fundición

Tabla N° 2-17
Materiales que ingresan al horno para el proceso de Fundición

| Material Componente | Ingreso Etapa | Cantidad aprox. por batch |
|---|---------------|---------------------------|
| Concentrado | Fundición | 50 – 55 tmh |
| Carbón | Fundición | 15 - 20% |
| Calizas | Fundición | 20 - 25% |
| Mineral de Hierro | Fundición | 2 - 5% |
| Pellets de Polvo | Fundición | 10 – 15 tmh |
| Barreduras | Fundición | 1 - 2 tm |
| Dross de Fe | Fusión | 2.5 - 5 tm |
| Dross de soda – solo al final de campaña en fundición | Fusión | 2.5 - 5 tm |
| Oxidos de Sn | Fusión | 1 – 2 tm" |

55. En ese sentido, contrario a lo señalado por Minsur en sus descargos, sí manejaría hierro en sus actividades mineras.
56. Finalmente, Minsur indica que el envase utilizado para la toma de muestras no fue filtrado in situ, lo cual es un procedimiento básico para el análisis de metales disueltos.
57. Sobre el particular, cabe resaltar que Minsur no ha adjuntado ningún medio probatorio para acreditar que no se realizó la filtración in situ del envase. En efecto, el titular minero pudo señalar dicho hecho como una observación en el Acta de la Supervisión Regular 2011, lo cual no ocurrió. Por ende, se entiende que la toma de muestras se realizó conforme a lo dispuesto en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Ministerio de Energía y Minas, aprobado para su publicación mediante Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA.
58. 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 para el parámetro hierro disuelto (Fe disuelto) en el punto de control identificado como ARM-02, correspondiente al efluente doméstico. Dicha conducta constituye una infracción administrativa a lo previsto en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por lo que **corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa** de Minsur.

IV.1.4. Determinación del daño ambiental

59. Con la finalidad de demostrar la configuración de un daño ambiental, primero corresponde indicar que un impacto ambiental es cualquier alteración benéfica o

²⁹ Folio 906 del Expediente.



adversa sobre el medio ambiente en uno o más de sus componentes, provocada por una acción humana³⁰.

60. 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.
61. 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.
62. En el presente caso, durante la Supervisión Regular 2011 se tomó muestras de efluentes minero-metalúrgicos, acreditándose el incumplimiento del LMP del parámetro hierro disuelto (Fe disuelto) en el punto de control ARM-02, conforme al siguiente detalle:

| Punto | Parámetro | Valor en cualquier momento | Resultado de la supervisión | Variación % |
|--------|-----------|----------------------------|-----------------------------|-------------|
| ARM-02 | Fe | 2 mg/L | 2.880 mg/L | 44 % |

63. 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.
64. 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.
65. En tal sentido, el incumplimiento de los LMP del parámetro hierro disuelto (Fe disuelto) en el punto de control ARM-02 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 la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

IV.2 Segunda cuestión en discusión: Determinar si corresponde ordenar medidas correctivas a Minsur

³⁰ 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.

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.2.1 Objetivo, marco legal y condiciones

66. 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 público³¹.
67. 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”*.
68. Asimismo, los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas a que se refiere el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley N° 29325, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, establecen las directrices y metodología para la aplicación de medidas correctivas por parte del OEFA.
69. 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.
70. Asimismo, 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).
71. Para contrarrestar las mencionadas afectaciones existen cuatro (4) tipos de medidas correctivas: medidas de adecuación, medidas de paralización, medidas



³¹ 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.



restauradoras y medidas compensatorias.

72. Ahora, considerando la suspensión del procedimiento administrativo sancionador 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.
73. Luego de desarrollado el marco normativo, corresponde analizar si en el presente procedimiento corresponde el dictado de una medida correctiva, considerando si el administrado revirtió o no los impactos generados a causa de la infracción detectada.

IV.2.2 Procedencia de la medida correctiva

- a) Conducta infractora N° 1: El incumplimiento de los límites máximos permisibles en el parámetro hierro (Fe disuelto) en el punto de control ARM-02

74. En el presente caso se ha determinado la existencia de responsabilidad administrativa de Minsur por haber infringido el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, toda vez que incumplió los LMP para el parámetro hierro disuelto (Fe disuelto) en el punto de control identificado como ARM-02.
75. Por Informe N° 514-2015-OEFA/DS-MIN del 26 de noviembre del 2015 la Dirección de Supervisión señala que durante la supervisión realizada del 11 al 14 de octubre del 2014 en la Unidad Minera "Funsur" se tomaron muestras en el punto de control ARM-02³². Estas fueron analizadas por Inspectorate Services Perú S.A.C., laboratorio acreditado por el Indecopi con Registro N° LE 031. Los resultados se sustentan en el Informe de Ensayo N° 108669L/14-MA-MB³³.
76. El citado informe de ensayo muestra un valor de 0.0200 mg/L para el parámetro hierro disuelto (Fe disuelto), el cual cumple con los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
77. En consecuencia, la Dirección de Fiscalización considera que en el presente extremo no amerita ordenar la realización de medidas correctivas a Minsur, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo de Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias.

IV.3 Determinar si corresponde declarar reincidente a Minsur

IV.3.1 Marco teórico legal

78. La reincidencia en sede administrativa, se rige por lo establecido en la LPAG³⁴ que

³² En el Informe N° 514-2015-OEFA/DS-MIN se indica que se realizó la toma de muestras en el punto de control ARM-02, cuyas coordenadas coinciden con las de la estación ARM-02. Asimismo, las fotos adjuntas al informe evidencian que la toma de muestras se realizó en el mismo lugar, por lo que se trataría del mismo punto de control.

³³ Folio 901 del Expediente.

³⁴ 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





establece que la Autoridad Administrativa debe ser razonable en el ejercicio la potestad sancionadora, **tomando en consideración la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción**³⁵.

79. 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". Estos lineamientos señalan 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**³⁶.
80. Asimismo, los referidos lineamientos establecieron cuatro (4) elementos constitutivos que deben concurrir para que se configure la reincidencia:
- (i) **Identidad del infractor:** La nueva infracción administrativa y la antecedente deben haber sido cometidas por el mismo administrado, es decir, la persona natural o jurídica titular de la actividad productiva sujeta a la fiscalización ambiental del OEFA, independientemente de la unidad y/o planta en la que fue detectada la conducta.
 - (ii) **Tipo infractor:** La nueva infracción administrativa y la antecedente deben corresponder al mismo supuesto de hecho, es decir, a la misma obligación ambiental fiscalizable.
 - (iii) **Resolución consentida o que agota la vía administrativa:** La responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción antecedente debe haber sido declarada por una resolución consentida o final que haya agotado la vía administrativa.

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."

Cabe señalar que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD se creó el Registro de Infractores Ambientales del OEFA, el cual contiene la información de los infractores ambientales reincidentes, declarados como tales por la Dirección de Fiscalización.

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.

(...)

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. (...)"

35





- (iv) **Plazo:** La nueva infracción administrativa deberá haber sido cometida dentro de los cuatro (4) años posteriores a la comisión de la infracción administrativa antecedente. Dicho plazo ha sido tomado del Artículo 233° de la LPAG, que establece el plazo de prescripción de las infracciones administrativas.
81. Cabe indicar que, según lo establecido en el TUO del RPAS del OEFA la reincidencia es considerada como una circunstancia agravante especial³⁷.
82. De otro lado, la Ley N° 30230 dispone que durante el período de tres (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.**
83. Bajo este contexto y en atención a las normas antes citadas, es preciso indicar que la reincidencia presenta tres (3) consecuencias:
- (i) **La reincidencia como factor agravante**
84. 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/PCD³⁸.
- (ii) **Determinación de la vía procedimental**
85. 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%.
86. 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.
- (iii) **Inscripción en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA**
87. La declaración de reincidencia se inscribirá en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, RINA), registro que estará disponible en el



³⁷ 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
"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".

³⁸ Publicada el 12 de marzo del 2013 en el Diario Oficial El Peruano.





portal web de la institución y será de acceso público y gratuito³⁹.

IV.3.2 Procedencia de la declaración de reincidencia

- 88. Mediante Resolución Directoral N° 130-2014-OEFA/DFSAI del 28 de febrero del 2014, la Dirección de Fiscalización sancionó a Minsur por el incumplimiento al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM detectado en la supervisión realizada del 20 al 23 de octubre del 2010.
- 89. La mencionada resolución no fue apelada ni reconsiderada, por lo que ha sido declarada consentida por la Resolución Directoral N° 166-2014/OEFA-DFSAI del 27 de marzo de 2014 y notificada al titular minero el 30 de marzo del mismo año.
- 90. Por tanto, corresponde declarar reincidente a Minsur por el incumplimiento al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, configurándose la reincidencia como factor agravante. Asimismo, se dispone su inscripción en el RINA.

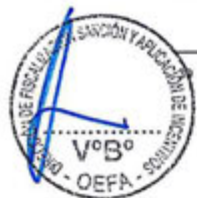
En uso de las facultades conferidas en el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece 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 Minsur S.A. por la comisión de la siguiente infracción administrativa y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

| Conducta infractora | Norma que tipifica la infracción |
|--|--|
| Exceso de los límites máximos permisibles para el parámetro hierro disuelto (Fe disuelto) en el punto de monitoreo ARM-02. | Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos. |

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



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 rectificadas, 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.






permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Artículo 3°.- Informar a Minsur S.A. que contra la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración y/o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados 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 General⁴⁰, 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 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 4°.- Declarar la configuración del supuesto de reincidencia como un factor agravante a ser aplicado en el caso de una eventual sanción a Minsur 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 Minsur S.A. en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 5°.- Disponer la inscripción en el Registro de Actos Administrativos de la presente resolución; sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, los extremos que declaran la 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.

Regístrese y comuníquese,


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



⁴⁰ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 207°.- Recursos administrativos

207.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación
- c) Recurso de revisión

207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días".