



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

RESOLUCIÓN N° 014-2014-OEFA/TFA-SEP1

EXPEDIENTE : 136-2011-OEFA/DFSAI/PAS

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS

ADMINISTRADO : MINERA IRL S.A.

SECTOR : MINERÍA

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 158-2014-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 158-2014-OEFA/DFSAI del 26 de marzo de 2014, que sancionó a Minera IRL S.A. por exceder el límite máximo permisible del parámetro Fierro en el punto de control EBD, correspondiente al efluente de la salida de la poza del botadero de desmonte de la unidad minera Corihuarmi".

Lima, 16 de octubre de 2014

I. ANTECEDENTES

1. Minera IRL S.A.¹ (en adelante, **Minera IRL**) es titular de la unidad minera Corihuarmi, ubicada en los distritos Chongo Alto y Huantán, provincias de Huancayo y Yauyos, departamentos de Junín y Lima, respectivamente.
2. Entre el 2 y el 4 de diciembre de 2009, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**) realizó una supervisión regular en la unidad minera Corihuarmi (en adelante, **la supervisión**)², durante la cual se detectó el exceso de los límites máximos permisibles (en adelante, **LMP**) en efluentes de la referida unidad minera, tal como consta en el Informe N° 25-MA-2009-ACOMISA (en adelante, **Informe de Supervisión**).
3. De acuerdo con el Informe de Ensayo N° 1211143L/09-MA (en adelante, **Informe de Ensayo**)³ contenido en el Informe de Supervisión, los resultados del análisis de las muestras tomadas durante la supervisión fueron los siguientes⁴:

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20505174896.

² A través de la empresa supervisora Asesores y Consultores Mineros S.A. – ACOMISA.

³ Dicho informe fue elaborado 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, con Registro N° LE-031.

⁴ Fojas 469 y 476.

Cuadro N° 1: Resultados de los ensayos de las muestras tomadas durante la supervisión

| Punto de control | Parámetro | LMP según Anexo 1 de la R.M. N° 011-96-EM/VMM | Resultado |
|------------------|-----------|---|-------------|
| EBD | pH | Mayor que 6 y menor que 9 | 3,14 |
| | Fe | 2.0 mg/l | 2.4208 mg/l |
| ST-05 | pH | Mayor que 6 y menor que 9 | 3,18 |

Elaboración: TFA

4. Sobre la base de los resultados contenidos en el Informe de Supervisión, mediante Carta N° 347-2011-OEFA/DFSAI del 10 de octubre de 2011⁵, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**)⁶ dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Minera IRL.
5. Luego de evaluar los descargos presentados por Minera IRL⁷, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 600-2013-OEFA/DFSAI del 26 de diciembre de 2013⁸, a través de la cual sancionó a la referida empresa con una multa de ciento cincuenta (150) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, **UIT**), según el siguiente detalle:

Cuadro N° 2: Infracciones sancionadas mediante Resolución Directoral N° 600-2013-OEFA/DFSAI

| N° | Hechos imputados | Norma sustantiva | Norma tipificadora | Multa |
|----|--|--|--|--------|
| 1 | El resultado del análisis de la muestra tomada en el punto de control identificado como EBD, | Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁹ , que | Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial | 50 UIT |

5 Foja 1350.

6 Corresponde señalar que, si bien el Informe de Supervisión fue elaborado por el Osinergmin cuando tenía la competencia de supervisión y fiscalización en materia ambiental, dicho documento fue puesto a disposición del OEFA dentro del marco del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, el cual fuera aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM.

7 Fojas 1354 a 1413.

8 Fojas 1428 a 1440.

9 **Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos**, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.

Artículo 4°.- Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

| ANEXO 1 NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES DE EMISIÓN PARA LAS UNIDADES MINERO-METALÚRGICAS | | |
|--|----------------------------|---------------------------|
| PARAMETRO | 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 |
| Piomo (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/l) * | 1.0 | 1.0 |

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



| | | | | |
|--------------------|--|---|--|----------------|
| | correspondiente al efluente de la salida de la poza del botadero de desmonte, excedió el valor establecido como LMP para el parámetro potencial de hidrógeno (en adelante, pH) en el rubro "Valor en cualquier momento", del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. | aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos (en adelante, Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM). | N° 353-2000-EM-VMM ¹⁰ , que aprueba la escala, de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM). | |
| 2 | El resultado del análisis de la muestra tomada en el punto de control identificado como EBD, correspondiente al efluente de la salida de la poza del botadero de desmonte, excedió el valor establecido como LMP para el parámetro Hierro (en adelante, Fe) en el rubro "Valor en cualquier momento", del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. | Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. | Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM. | 50 UIT |
| 3 | El resultado del análisis de la muestra tomada en el punto de monitoreo identificado como ST-05, correspondiente al efluente de la descarga de la poza de sedimentación N° 5, excede el valor establecido como LMP para el parámetro pH en el rubro "Valor en cualquier momento", del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. | Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. | Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM. | 50 UIT |
| Multa total | | | | 150 UIT |

Fuente: DFSAI

Elaboración: TFA

6. Con fecha 26 de marzo de 2014, la DFSAI expidió la Resolución Directoral N° 158-2014-OEFA/DFSAI¹¹, ello en virtud al recurso de reconsideración interpuesto por Minera IRL el 21 de enero de 2014 contra la Resolución Directoral N° 600-2013-OEFA/DFSAI. En dicho pronunciamiento, la DFSAI declaró fundado en parte el indicado recurso, en el extremo referido a las infracciones descritas en los numerales 1 y 3 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, disponiendo el archivamiento del procedimiento administrativo sancionador en tales extremos. Asimismo, declaró infundado el recurso de reconsideración, en el extremo referido a

¹⁰ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.

Anexo**3. Medio ambiente**

(...)

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

¹¹ Fojas 1472 a 1480.

la infracción descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, señalando lo siguiente¹²:

- a) Minera IRL excedió los LMP del parámetro Fe, en el punto de control EBD, según el Informe de Ensayo emitido por el laboratorio Inspectorate Service Perú S.A.C., el cual está acreditado ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, **Indecopi**).
- b) En el Informe de Supervisión se consigna expresamente que la toma de muestras se realizó conforme a lo establecido en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Subsector Minería. Además, resultaba imposible aplicar el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Efluentes y Aguas Superficiales en las Actividades Minero Metalúrgicas¹³ al que hace mención Minera IRL, pues dicho protocolo fue publicado después de la supervisión.
- c) El exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental y, por lo tanto, configura la infracción grave establecida en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
- d) El numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM prevé como sanción por exceder los LMP, una multa fija de cincuenta (50) UIT, razón por la cual no resultan aplicables los criterios de graduación señalados en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**).

7. El 8 de mayo de 2014¹⁴, Minera IRL apeló la Resolución Directoral N° 158-2014-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

- a) Se ha vulnerado el principio del debido procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, al no haberse cumplido con lo dispuesto en las normas técnicas que garantizan la idoneidad de los resultados obtenidos por los equipos del laboratorio de ensayo, toda vez que la hoja de datos de calibración del muestreador de alto volumen, el certificado de calibración CFQ-051-2009 del conductímetro, el certificado de calibración CF1-047-2009 del pHmetro, y el certificado de calibración del correntómetro otorgado por la Universidad Nacional de Ingeniería, carecen del símbolo de acreditación del Indecopi. Además, en los certificados de calibración CFQ-051-2009 del conductímetro y CF1-047-2009 del pHmetro se consignó que, al ser documentos emitidos sin el símbolo de acreditación, no se encuentran dentro del marco de la acreditación otorgada por el Indecopi.

¹² El archivamiento de las infracciones descritas en los numerales 1 y 3 del Cuadro N° 2 fue dispuesto por la DFSAI al haberse verificado que el Informe de Campo N° 12-09-0437 respecto del parámetro pH en los puntos de Control EBD y STS-05, fue emitido sin que el laboratorio cuente con la acreditación del Indecopi.

¹³ Preparado por el Proyecto de Reforma del Sector de Recursos Minerales del Perú.

¹⁴ Fojas 1484 a 1495.

- b) La Administración no ha determinado la categoría del daño ambiental, de acuerdo con la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, la cual establece que el daño potencial y el daño real al ambiente deben ser sancionados con diez (10) UIT y cincuenta (50) UIT, respectivamente.
- c) Se han vulnerado los principios del debido procedimiento y verdad material recogidos en los numerales 1.2. y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, debido a que no se ha considerado que la línea base de su Estudio de Impacto Ambiental - Proyecto Corihuarmi, aprobado por Resolución N° 117-2007-MEM/AAM del 27 de marzo de 2007 (en adelante, **EIA**), señala que los niveles del parámetro Fe preexistían a su actividad minera, estableciendo además que la descarga de aguas de los efluentes debe tener la misma calidad de la línea base para evitar que se altere el ecosistema existente; por tanto, no corresponde considerar el incumplimiento del parámetro Fe como grave, pues no se ha causado un daño real ni potencial al ambiente, conforme a lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

8. Cabe señalar que mediante escrito presentado el 25 de setiembre de 2014¹⁵, Minera IRL solicitó a la DFSAI la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, **Ley N° 30230**) a los procedimientos administrativos sancionadores contra su empresa que se encuentran en trámite (haciendo alusión en dicho escrito al expediente materia del presente procedimiento), solicitando la medida correctiva que corresponda, la cual podría consistir en la elaboración y presentación ante la autoridad competente de un instrumento de gestión ambiental correctivo o plan de adecuación de operaciones o, en su defecto, facultándolo a realizar subsanación voluntaria establecida en la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD; ello, invocando la aplicación de la retroactividad benigna.

II. COMPETENCIA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁶, se crea el OEFA.

¹⁵ Incorporado a los actuados en copia fedateada mediante Memorandum N° 1437-2014-OEFA/DFSAI (Fojas 1501 a 1506).

Cabe indicar que la DFSAI remitió copia fedateada de dicho escrito a este Tribunal, señalando que el expediente N° 136-2011-DFSAI/PAS se encontraba en esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto por Minera IRL.

¹⁶ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)¹⁷, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerá las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁸.
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁰ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de

¹⁷ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

¹⁸ **LEY N° 29325**

Disposiciones Complementarias Finales

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

¹⁹ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

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

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

²⁰ **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

julio de 2010²¹, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²² y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²³ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA.

II. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁴.
15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²⁵, prescribe que el ambiente comprende

²¹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueban los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

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

²² LEY N° 29325

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

²³ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁵ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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

aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

16. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
17. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁶.
18. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico*, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*²⁷ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁸; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁹.
19. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se

individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

²⁷ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

²⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

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

²⁹ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

20. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁰.
21. Bajo este marco normativo, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

III. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

22. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Si los resultados del análisis de laboratorio contenidos en el Informe de Ensayo, son idóneos para determinar el exceso de los LMP del parámetro Fe en el punto de control EBD de la unidad minera Corihuarmi.
 - (ii) Si el exceso de los LMP del parámetro Fe en el punto de control EBD de la unidad minera Corihuarmi configura la infracción grave prevista en numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
 - (iii) Si corresponde aplicar a Minera IRL una medida correctiva en razón de lo dispuesto en la Ley N° 30230.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si los resultados del análisis de laboratorio contenidos en el Informe de Ensayo, son idóneos para determinar el exceso de los LMP del parámetro Fe en el punto de control EBD de la unidad minera Corihuarmi

23. Minera IRL sostiene que se ha vulnerado el principio del debido procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, al no haberse cumplido con lo dispuesto en las normas técnicas que garantizan la idoneidad de los resultados obtenidos por los equipos del laboratorio de ensayo, toda vez que la hoja de datos de calibración del muestreador de alto volumen, el certificado de calibración CFQ-051-2009 del conductímetro, el certificado de calibración CF1-047-2009 del pHmetro, y el certificado de calibración del correntómetro otorgado por la Universidad Nacional de Ingeniería, carecen del símbolo de acreditación del Indecopi. Además, en los certificados de calibración CFQ-051-2009 del conductímetro y CF1-047-2009 del pHmetro, se consignó que no se encuentran dentro del marco de la acreditación otorgada por el Indecopi.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

24. Sobre el particular, cabe destacar que el presente procedimiento administrativo sancionador está referido al incumplimiento de los LMP respecto del parámetro Fe, en el punto de control identificado como EBD, correspondiente al efluente de la salida de la poza del botadero de desmonte, cuyo grado de concentración es determinado mediante un análisis en laboratorio.
25. En ese sentido, se debe precisar que la hoja de datos de calibración del muestreador de alto volumen, el certificado de calibración CFQ-051-2009 del conductímetro, el certificado de calibración CF1-047-2009 del pHmetro, y el certificado de calibración del correntómetro otorgado por la Universidad Nacional de Ingeniería, señalados por Minera IRL, corresponden a instrumentos que son utilizados para la medición en campo de parámetros distintos al parámetro Fe³¹. Por lo tanto, el hecho que dichos documentos no se encuentren dentro del marco de la acreditación otorgada por el Indecopi, no resulta relevante para determinar la validez de los resultados del análisis del laboratorio del parámetro Fe.
26. Sin perjuicio de lo expuesto, este Tribunal considera oportuno hacer alusión al marco normativo referente a la acreditación otorgada a los laboratorios que realizan el ensayo a las muestras tomadas en las acciones de fiscalización, a fin de determinar si en el presente caso se cumplió con el principio del debido procedimiento.
27. Al respecto, de acuerdo con el artículo 10º del Decreto Supremo N° 018-2003-EM³², vigente al momento de la supervisión – dispositivo que modifica los Reglamentos de

³¹ Los instrumentos mencionados por el administrado son utilizados para las mediciones en campo a diferencia de los instrumentos y métodos analíticos que son utilizados en laboratorio:

Muestreador de alto volumen.- Son equipos captadores usados para el muestreo de aire, siendo el de alto volumen un tipo de ellos. Existen captadores de medio y bajo volumen y clasificador de aerosoles de amplio rango; por lo que, el captador de alto volumen es el muestreador más utilizado para la determinación de partículas totales en suspensión.

Conductímetro.- Es un equipo que se utiliza para medir la conductividad eléctrica.
pHmetro.- Es un equipo que sirve para medir los iones hidrógeno de una muestra.

CASAS, Raquel .El suelo de cultivo y las condiciones climáticas. Madrid 2011
Consultado: 24 de setiembre de 2014.

Disponible en:

http://books.google.com.pe/books?id=h8_qVzIoJ00C&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED). Ciencia y tecnología del medio ambiente. Madrid 2006.
Consultado: 24 de setiembre de 2014.

Disponible en:

<http://books.google.com.pe/books?id=xtvNPP8X6KAC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>

Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED).Contaminación atmosférica. Madrid 2012.
Consultado: 24 de setiembre de 2014.

Disponible en:

http://books.google.com.pe/books?id=7xYvtMyRP7EC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

³² **DECRETO SUPREMO N° 018-2003-EM, que modifica los Reglamentos de Seguridad e Higiene Minera, de Fiscalización de las Actividades Mineras y de diversos títulos del TUO de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 30 de mayo de 2003.**

Seguridad e Higiene Minera, de Fiscalización de las Actividades Mineras y de diversos títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería –, **los análisis de muestras y ensayos que se requiera para las acciones de fiscalización deben realizarse a través de laboratorios acreditados por el Indecopi.**

28. De otro lado, conforme a lo dispuesto en el numeral 14.1 del artículo 14^o, numeral 16.1 del artículo 16^o y numeral 17.1 del artículo 17^o del Decreto Legislativo N^o 1030³³, mediante la acreditación, el Estado a través del Indecopi, reconoce la competencia técnica de las entidades públicas o privadas en la prestación de servicios de evaluación de la conformidad en un alcance determinado.
29. Siendo ello así, las entidades acreditadas son responsables por la información comprendida en los informes que emitan en ejercicio de la acreditación y se encuentran obligadas a **mantener la competencia técnica en mérito a la cual se encuentran acreditadas, el perfil del personal, la calibración e idoneidad de los equipos e instrumentos empleados en la prestación del servicio**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18^o del Decreto Legislativo N^o 1030³⁴ (Resaltado agregado).
30. Por su parte, el artículo 15^o de la Resolución N^o 0112-2003-CRT-INDECOPI, dispone que los laboratorios acreditados están autorizados a expedir Informes que deben llevar impreso el logotipo de acreditación, como garantía de que los resultados en estos contenidos se encuentran amparados por el Sistema Nacional de Acreditación, los mismos que además tienen valor oficial³⁵.

Artículo 10^o.- Los análisis de muestras y ensayos, que se requieran para las acciones de fiscalización deberán realizarse en los laboratorios acreditados en el INDECOPI.

DECRETO LEGISLATIVO N^o 1030 – Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de junio de 2008.

Artículo 14^o.- **Naturaleza de la acreditación**

14.1 La acreditación es una calificación voluntaria a la cual las entidades privadas o públicas pueden acceder para contar con el reconocimiento del Estado de su competencia técnica en la prestación de servicios de evaluación de la conformidad en un alcance determinado.

(...)

Artículo 16^o.- **Modalidades de acreditación**

16.1 La acreditación de servicios de evaluación de la conformidad comprende el ensayo o análisis, la calibración, la inspección y la certificación en sus distintas variantes: de productos, de sistemas de gestión y de personal.

(...)

Artículo 17^o.- **Alcance de la acreditación**

17.1 La acreditación se otorga en función de la modalidad solicitada y un alcance determinado, y respalda únicamente a los servicios comprendidos en dicho alcance.

(...).

³⁴ **DECRETO LEGISLATIVO N^o 1030**

Artículo 18^o.- **Obligaciones generales de las entidades acreditadas**

Las entidades acreditadas son responsables por la información comprendida en los informes y certificados que emitan en ejercicio de la acreditación.

Para tal efecto, se encuentran obligados a:

- a) Mantener la competencia técnica en mérito de a la cual se encuentran acreditados, incluyendo el número y perfil del personal, la calibración e idoneidad de los equipos e instrumentos empleados en la prestación del servicio y los procedimientos de evaluación aprobados por el Servicio Nacional de Acreditación.

(...)

³⁵ **RESOLUCIÓN N^o 0112-2003-CRT-INDECOPI, Reglamento General de Acreditación**, publicada en el diario oficial El Peruano el 17 de enero de 2004.

31. Finalmente, el artículo 18° del Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, aprobado por Decreto Supremo N° 081-2008-PCM, señala que los Informes y Certificados emitidos por un organismo acreditado son prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos por normas legales³⁶.
32. Es decir, como una forma de validar los resultados contenidos en los informes de ensayo emitidos en el marco del artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM, vigente al momento de la supervisión, dichos instrumentos probatorios cuentan con el logo de acreditación del Indecopi, pues ello significa que se trata de mediciones amparadas en el Sistema Nacional de Acreditación.
33. En tal sentido, este Tribunal considera que los informes de ensayo emitidos por laboratorios acreditados por el Indecopi, que llevan impreso el logo de acreditación respectivo, constituyen prueba válida y suficiente de los resultados contenidos en estos, salvo que se demuestre lo contrario, de conformidad con el artículo 16° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**)³⁷.
34. En el presente caso, de la revisión del Informe de Ensayo N° 1211143L/09-MA³⁸, se verifica que este ha sido emitido por el Laboratorio Inspectorate Services Perú

Artículo 15.- Naturaleza de los Certificados e Informes emitidos por Organismos Acreditados.- La acreditación de Organismos que realizan actividades de evaluación de la conformidad reconoce la competencia técnica de éstos para prestar dichos servicios. Los Informes y Certificados emitidos por organismos acreditados (primera, segunda o tercera parte) son válidos para acreditar el cumplimiento de cualquier requisito técnico previsto en normas jurídicas, salvo que los Organismos Públicos a cargo de la supervisión o control de dichas normas requiera que la evaluación sea realizada por organismos de tercera parte para garantizar un mayor grado de independencia.

Los Certificados e Informes emitidos por Organismos acreditados de tercera parte poseen valor oficial equiparable a las evaluaciones efectuadas por Organismos Públicos dada la independencia que guardan con respecto a las partes involucradas en el producto o servicio evaluado.

³⁶ **DECRETO SUPREMO N° 081-2008-PCM, Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación**, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de diciembre de 2008.

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

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

³⁷ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA**, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

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.

³⁸ Foja 469.

De manera adicional, cabe indicar que del informe de supervisión se advierte que la toma de las muestras que se analizaron en el laboratorio fue realizada de acuerdo con el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del subsector Minería (Foja 25).

S.A.C., el cual se encuentra debidamente acreditado por el Indecopi, mediante Registro N° LE-031, conforme se desprende del logotipo de acreditación consignado en dicho documento, acreditación que alcanza a los equipos del laboratorio.

35. Por lo tanto, este Colegiado deja sentado que la idoneidad de los resultados del análisis de laboratorio contenidos en el Informe de Ensayo se encuentra garantizada, en tanto el laboratorio esté debidamente acreditado por el Indecopi. En tal sentido, al haberse verificado que no ha existido vulneración del principio del debido procedimiento, los resultados que arrojan exceso de los LMP del parámetro Fe deben tenerse por válidos quedando acreditado el incumplimiento de Minera IRL. Por tal motivo, corresponde desestimar los argumentos de la recurrente en este extremo.

V.2 Si el exceso de los LMP del parámetro Fe en el punto de control EBD de la unidad minera Corihuarmi configura la infracción grave prevista en numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM

Si es sancionable el exceso de los LMP

36. Minera IRL sostiene que la Administración no ha determinado la categoría de daño ambiental, de acuerdo con la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, la cual establece que el daño potencial y el daño real al ambiente deben ser sancionados con diez (10) UIT y cincuenta (50) UIT, respectivamente. Asimismo, sostiene que no corresponde considerar el incumplimiento del parámetro Fe como grave, pues no se ha causado un daño real ni potencial al ambiente.

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

38. Los LMP son instrumentos de gestión ambiental de tipo control, que fijan la concentración máxima (valores límite) de los parámetros contenidos en las emisiones y efluentes³⁹ que pueden ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores (agua, aire y suelo)⁴⁰. En ese sentido, exceder estos valores límite

³⁹ El término *efluente* puede ser entendido como la descarga líquida de materiales de desecho en el ambiente, la cual puede ser tratada o sin tratar; mientras que *emisión* es todo fluido gaseoso, puro o con sustancias en suspensión, así como toda forma de energía radioactiva o electromagnética (sonido), que emanen como residuos o producto de la actividad humana.

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

Consultado: 22 de agosto de 2014

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

⁴⁰ El cuerpo receptor se entiende como aquel componente – el aire, el agua y los suelos – que recibe los aportes de carga contaminante generados por la actividad económica y social. Por ejemplo, el río, una laguna, la atmósfera, una quebrada son considerados como cuerpos receptores.

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

ocasiona un incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable establecida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

39. Por otro lado, cabe indicar que, el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, establece que el LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que **al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente**⁴¹ (Resaltado agregado).
40. Partiendo de ello, el Estado adopta los LMP como instrumentos de control para medir y verificar el cumplimiento de la concentración de las sustancias contenidas en las emisiones y efluentes que son descargadas o emitidas al agua, aire o suelo, a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente. Siendo ello así, los administrados deberán cumplir con los LMP, no solo por estar regulados normativamente, sino también porque a través de dicho cumplimiento, evitarán la generación de efectos negativos a dichos bienes jurídicos protegidos.
41. Es importante destacar, en este orden de ideas, que el Estado mediante la autoridad de fiscalización ambiental se encargará de verificar el cumplimiento de dicha obligación ambiental, de tal manera que si detecta que las emisiones y/o efluentes provenientes de la actividad del administrado exceden los valores límite, este último incurrirá en el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y por lo tanto, corresponderá la imposición de la sanción administrativa.

Si el exceso de los LMP genera daño ambiental

42. Para desarrollar el tema planteado, vale decir si el exceso de los LMP genera daño ambiental, es pertinente hacer alusión a las siguientes conclusiones, derivadas de los considerandos precedentes: (i) La Administración tiene como función, entre otras, el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, entre ellas el referido a los LMP; y (ii) El exceso de los LMP es sancionable.
43. Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611⁴² denomina **daño ambiental** a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus

Consultado: 22 de agosto de 2014

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

⁴¹ LEY N° 28611.

Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible.-

(...)

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

(...).

⁴² LEY N° 28611.

Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales

(...)

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

componentes⁴³, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, y cuyos efectos negativos pueden ser **actuales o potenciales**⁴⁴ (Resaltado agregado).

44. Con relación a la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611, cabe señalar que este Tribunal Administrativo ha establecido en anteriores pronunciamientos la existencia de dos elementos⁴⁵:

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

45. Con relación al primer elemento, cabe señalar que cuando se descargan o emiten sustancias contaminantes al ambiente que exceden los límites establecidos, se alteran los componentes ambientales en sus condiciones físicas y/o químicas previas a la descarga o emisión, en mayor o menor medida. Por tanto, toda alteración de las condiciones naturales de los componentes ambientales, es considerado un menoscabo⁴⁶.

46. De esta manera, si las descargas o emisiones al ambiente exceden los LMP, lo cual debe encontrarse debidamente probado mediante los informes de laboratorio y/o de

⁴³ Según el numeral 2.3 del artículo 2° de la mencionada norma, toda mención al “ambiente” o a “sus componentes” comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

⁴⁴ Sobre el concepto de daño ambiental, la doctrina sostiene que “(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo (...) Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana”.

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

⁴⁵ Tal definición ha sido prevista por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en diversos pronunciamientos, como las RTFA N° 082-2013-OEFA/TFA, N° 098-2013-OEFA/TFA, N° 100-2013-OEFA/TFA, N° 110-2013-OEFA/TFA, N° 047-2014-OEFA/TFA, N° 089-2014-OEFA/TFA, N° 002-2014-OEFA/TFA-SE1, N° 011-2014-OEFA/TFA-SE1, N° 014-2014-OEFA/TFA-SE1, entre otras.

⁴⁶ Sobre el menoscabo ambiental la doctrina sostiene que “El daño ambiental lo sufre el ambiente o sus componentes, y representa por lo tanto un “menoscabo material”. Sus efectos pueden incluir daños “no materiales”, pero, nuevamente, ellos no forman parte de aquel. ¿Qué es el ambiente y sus componentes? La Ley General del Ambiente señala que lo comprenden “...los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en que se desarrolla la vida” pero son muchos los elementos que conforman el medio. Por ello, la ley precisa que son “...los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros” (Artículo 2.3). Así, cuando uno introduce un contaminante al ambiente que tuviera la posibilidad de modificar el medio humano y dañar su salud, está generando un daño ambiental”.

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

Consultado: 22 de julio de 2014

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

campo, esta situación conlleva al menoscabo del ambiente manifestado en la alteración física o química de los componentes ambientales, generando como consecuencia un daño ambiental. En tal sentido, el administrado tiene la obligación de monitorear los efluentes y emisiones de sus actividades, toda vez que estos contienen elementos contaminantes, que por su concentración y contacto con el cuerpo receptor pueden causar daño ambiental⁴⁷.

47. Por su parte, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales⁴⁸, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir⁴⁹.
48. Bajo este contexto, se concluye que la sanción a ser impuesta al administrado, se encuentra condicionada únicamente a la verificación del exceso de los LMP, toda vez que esta conducta ocasiona un daño al ambiente mediante la alteración de los componentes ambientales⁵⁰.

⁴⁷ Este Órgano Colegiado ha considerado los siguientes supuestos como ejemplos de conductas que ocasionan daño ambiental, y que por tanto, merecen la sanción correspondiente: Disponer relaves provenientes de un proceso de beneficio de manera inadecuada; no evitar ni impedir filtraciones de la presa de relaves impactando el suelo o entrando en contacto con la flora de la zona, o que estas filtraciones tengan contacto con el recurso hídrico (superficial o subterráneo); no adoptar medidas de control para evitar la fuga de agua ácida de mina hacia el ambiente; los efluentes líquido minero-metalúrgicos exceden los LMP, entre otros.

⁴⁸ En esa línea, es importante citar a Peña Chacón cuando sostiene que *"De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños por el cual, éste debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos."*

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

Consultado: 16 de julio de 2014.

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

⁴⁹ Diccionario de la Real Academia Española:

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

Consultado el 22 de julio de 2014.

⁵⁰ La Guía Técnica de Minería Metálica para el Monitoreo de Efectos Ambientales de Canadá señala los efectos de los parámetros en atención a estudios realizados:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Consultado: 23 de setiembre de 2014.

49. En el presente caso, mediante el Informe de Ensayo N° 1211143L/09-MA, se acreditó que Minera IRL incumplió con los LMP respecto del parámetro Fe para la descarga de efluentes líquidos minero-metalúrgicos. De esta manera, está comprobado que se ha introducido al ambiente concentraciones por encima del límite reglamentario establecido⁵¹, lo cual genera daño al ambiente y salud de las personas; por lo tanto, se configura la infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
50. Por otro lado, la recurrente señala que se han vulnerado los principios del debido procedimiento y verdad material recogidos en los numerales 1.2. y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, debido a que no se habría considerado que la línea base de EIA señala que los niveles del parámetro Fe preexistían a su actividad minera. En tal sentido, no correspondería considerar el incumplimiento del parámetro Fe como grave, pues no se ha causado un daño real ni potencial al ambiente.
51. Respecto de este punto, cabe indicar que no deben confundirse las normas de emisión con los estándares de calidad ambiental referidas a los cuerpos receptores, dado que las primeras comprenden a los LMP como nivel de protección ambiental, cuya medición se realiza en la fuente de las emisiones o vertimientos con el propósito de controlar (como es el caso de los efluentes provenientes de la actividad minera), mientras que las segundas, por otro lado, buscan establecer un nivel de calidad ambiental en el cuerpo receptor.
52. En atención a ello, es que el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, prevé que la medición de los LMP aplicables a los parámetros regulados en dicho cuerpo normativo se realiza en las muestras provenientes del efluente líquido minero-metalúrgico antes de que dicho efluente haga contacto con algún cuerpo receptor.
53. En este sentido, corresponde mencionar que de acuerdo con el Informe de Supervisión, la muestra fue tomada en el punto de control EBD correspondiente al efluente de la salida de la poza del botadero de desmonte; es decir, antes del vertimiento al ambiente, lo que implica que dicha muestra no tuvo contacto con el cuerpo receptor. Por tal motivo, se encuentra acreditado el exceso del LMP del parámetro Fe en el punto de control EBD, correspondiente al efluente de la salida de la poza del botadero de desmonte de la unidad minera Corihuarmi.
54. Estando a lo expuesto, este Órgano Resolutivo considera que no se ha vulnerado los principios del debido procedimiento y de verdad material recogidos en la Ley N° 27444, por lo que corresponde desestimar los argumentos de la recurrente en este extremo de su recurso.

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

⁵¹ La superación de los niveles tolerables de descargas al ambiente respecto de un determinado parámetro.

V.3 Si corresponde aplicar a Minera IRL una medida correctiva en razón de lo dispuesto en la Ley N° 30230

55. Minera IRL solicitó a la DFSAI la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 a los procedimientos administrativos sancionadores iniciados contra su empresa y que se encuentren en trámite (haciendo alusión en dicho escrito al expediente materia del presente procedimiento), ordenando la medida correctiva que corresponda, la cual podría consistir en la elaboración y presentación ante la autoridad competente de un instrumento de gestión ambiental correctivo o plan de adecuación de operaciones o, en su defecto, facultándolo a realizar subsanación voluntaria establecida en la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA-CD; ello, invocando la aplicación de la retroactividad benigna, que constituye una excepción del principio de irretroactividad.
56. Al respecto, debe mencionarse que el 12 de julio de 2014 fue publicada la Ley N° 30230⁵², Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. El artículo 19° del citado dispositivo establece que, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, 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.
57. Con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que faciliten la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD⁵³, la cual establece en su artículo 3° que en los procedimientos recursivos (reconsideración o apelación) en trámite corresponde aplicar:
- En caso se confirme la sanción impuesta en primera instancia, la reducción del 50%.
 - En caso se considere la imposición de un monto menor a la sanción impuesta en primera instancia, la reducción del 50% sobre el monto de la multa ya reducida.

⁵² LEY N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

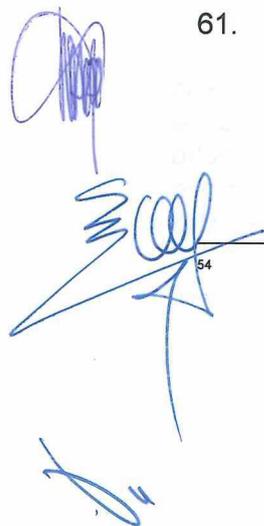
Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras.

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

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

⁵³ Publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

58. Asimismo, cabe señalar que la aplicación de medidas correctivas es una atribución otorgada a la DFSAI como primera instancia, de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD. Por tanto, partiendo de la premisa que el presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra en etapa recursiva, no corresponde imponer una medida correctiva, tal como lo solicita Minera IRL.
59. En cuanto a la subsanación voluntaria establecida en la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, cabe señalar que la norma citada tiene por finalidad regular los supuestos de hecho que correspondan ser calificados como "hallazgos de menor trascendencia", así como las reglas aplicables para la subsanación voluntaria correspondiente⁵⁴.
60. En tal sentido, el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, establece que la subsanación voluntaria contemplada en el literal b) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325, se restringe a los hallazgos que califiquen como de menor trascendencia⁵⁵.
61. Para tal efecto, debe mencionarse que el literal b) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325, establece que la función supervisora directa tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador⁵⁶ (Subrayado agregado).



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 046-2013-OEFA/CD

Artículo 1.- Objeto

- 1.1 La finalidad del presente Reglamento es regular y determinar los supuestos en los que un administrado bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA incurre en un presunto incumplimiento de obligaciones ambientales susceptible de ser calificado como hallazgo de menor trascendencia, que podría estar sujeto a subsanación voluntaria, en concordancia con lo dispuesto en el Literal b) del Numeral 11.1 del Artículo 11 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011".
- 1.2 Las disposiciones comprendidas en la presente norma se aplican sin perjuicio de que en el marco de un procedimiento administrativo sancionador la Autoridad Decisora determine que la infracción cometida por un administrado sea calificada como leve.

⁵⁵ **Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD.**

Artículo 3°.- Subsanación voluntaria

Para efectos de la presente norma, la subsanación voluntaria contemplada en el literal b) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se restringe a los hallazgos que califiquen como de menor trascendencia.

⁵⁶ **Ley N° 29325.**

Artículo 11.- Funciones generales

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

(...)

b) Función supervisora directa: comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas.

La función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo,

62. De lo expuesto se desprende que el objeto de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD se encuentra referido a las subsanaciones que efectuaron los administrados antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.
63. Por otro lado, de acuerdo con la Disposición Complementaria Transitoria Única de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, respecto a los hallazgos de menor trascendencia que se encuentren siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador ya iniciado, es facultad de la Autoridad Decisora (la DFSAI) calificar estos como una infracción leve y sancionarlos con una amonestación, siempre que el administrado acredite la subsanación correspondiente⁵⁷.
64. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe indicar que el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, establece que constituyen hallazgos de menor trascendencia aquellos hechos relacionados al presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables que por su naturaleza no generen daño potencial o real al ambiente o a la salud de las personas, y que puedan ser subsanados sin afectar la eficacia de la función de supervisión directa ejercida por el OEFA⁵⁸ (Subrayado agregado).
65. En el presente caso, conforme a lo expuesto en los considerandos V.1 y V.2 de la presente resolución, se ha verificado que Minera IRL excedió los LMP aplicables al parámetro Fe para la descarga de efluentes líquidos minero-metalúrgicos, hecho que constituye un daño potencial al ambiente, configurándose la infracción grave establecida en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
66. En consecuencia, en el presente caso, no resulta aplicable la subsanación voluntaria establecida en la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, razón por la cual corresponde desestimar lo solicitado por Minera IRL en este extremo.

daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente.

Mediante resolución del Consejo Directivo se reglamenta lo dispuesto en el párrafo anterior.

⁵⁷ **Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD**
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

Única.- Las disposiciones del presente Reglamento no resultan aplicables para los hallazgos de menor trascendencia que a la fecha de su entrada en vigencia se encuentren siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador. No obstante, la Autoridad Decisora podrá calificar dicho hallazgo como infracción leve y sancionarlo con una amonestación, siempre que el administrado acredite haberlo subsanado”.

⁵⁸ **Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD**
Artículo 2°.- Definición de hallazgo de menor trascendencia

Constituyen hallazgos de menor trascendencia aquellos hechos relacionados al presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables que por su naturaleza no generen daño potencial o real al ambiente o a la salud de las personas, puedan ser subsanados y no afecten la eficacia de la función de supervisión directa ejercida por el OEFA.

V. DETERMINACIÓN DE LA MULTA

67. De acuerdo con lo previsto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 antes señalada⁵⁹, durante el periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del referido instrumento, las sanciones que imponga el OEFA por la existencia de infracciones no podrán ser superiores al cincuenta por ciento (50%) de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo con la metodología de determinación de sanciones. Asimismo, según lo señalado en el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, la reducción del cincuenta por ciento (50%) no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Metodología aprobada por Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD⁶⁰.
68. Por tanto, en el presente caso se configura una multa fija como consecuencia de la infracción al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM impuesta a la Minera IRL, que asciende a cincuenta (50) UIT, en atención a lo dispuesto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, motivo por el cual no corresponde aplicar la reducción del 50% de la sanción impuesta, tal como establece la Ley N° 30230.



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

⁵⁹ LEY N° 30230 - Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

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

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

(...)

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

⁶⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, Normas reglamentarias que facilitan la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 – Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 4°.- Sanción tasada y no tasada

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

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 158-2014-OEFA/DFSAI del 26 de marzo de 2014, que sancionó a Minera IRL S.A. por infringir lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Disponer que el monto de la multa impuesta ascendente a cincuenta (50) UIT, sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

TERCERO.- Notificar la presente resolución a Minera IRL S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Presidente
Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚNIGA SCHRODER
Vocal
Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal
Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental