



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera**

RESOLUCIÓN N° 479-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1604-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : CONSORCIO DE INGENIEROS EJECUTORES MINEROS S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 01209-2019-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 01209-2019-OEFA/DFAI del 14 de agosto de 2019, que declaró el incumplimiento de la ejecución de la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución e impuso multa ascendente a 27.50 (veintisiete con 50/100) UIT, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

Lima, 04 de noviembre de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Consorcio de Ingenieros Ejecutores Mineros S.A.¹ (en adelante, **CIEMSA**) es titular de la Unidad Fiscalizable Las Águilas (en adelante, **UF Las Águilas**), ubicada en el distrito Ocuvi, provincia de Lampa y departamento de Puno.
2. Mediante Resolución Directoral N° 225-2011-MEM/AAM del 25 de julio de 2011, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas (**MINEM**) aprobó el Estudio de Impacto Ambiental de la UF Las Águilas.
3. Del 7 al 8 de abril de 2017, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**), realizó una Supervisión Regular a la UF La Águilas (en adelante, **Supervisión Regular 2017**), durante la cual se detectó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales que se registraron en el Acta de Supervisión del 8 de abril de 2017² y en el Informe de Supervisión N° 921-2017-OEFA/DS-MIN³ (en adelante, **Informe de Supervisión**).

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20101250572.

² Archivo digital contenido en el CD que obra en el folio 13.

³ Folios del 2 al 12.

4. Sobre la base de lo antes expuesto, mediante la Resolución Subdirectorial N° 1664-2018-OEFA/DFAI/SFEM⁴ del 28 de mayo de 2018, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (**SFEM**) inició un procedimiento administrativo sancionador contra CIEMSA.
5. Posteriormente, analizados los descargos presentados por CIEMSA⁵, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 1556-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 19 de setiembre del 2018 (en adelante, IFI)⁶.
6. Mediante Resolución Directoral N° 3067-2018-OEFA/DFAI⁷ del 30 de noviembre del 2018, la DFAI declaró la responsabilidad administrativa de CIEMSA⁸ por la comisión de la siguiente conducta infractora:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	CIEMSA excedió los Límites Máximos Permisibles (LMP) para la descarga de efluentes minero-metalúrgicos en el punto de control PME-02, respecto de los parámetros potencial de	Numeral 4.1 del Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba LMP para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas ⁹ (Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM).	Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionados al incumplimiento de los LMP, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD ¹⁰ (RCD N° 045-2013-OEFA/CD).

⁴ Folios 14 al 16. Notificada el 11 de junio de 2018 (folio 17).

⁵ Folios 19 al 23.

⁶ Folios 30 al 39. Notificado el 21 de setiembre de 2018 (folio 40)

⁷ Folios 56 al 67. Notificada el 10 de diciembre de 2018 (folio 68)

⁸ Mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 3067-2018-OEFA/DFAI, la DFAI dispuso archivar el procedimiento administrativo sancionador respecto a la presunta infracción referida a ejecutar un botadero de desmonte ubicado en las coordenadas UTM WGS 84: 8330932 N, 309754 E, incumpliendo lo contemplado en su instrumento de gestión ambiental. En ese sentido, no se consignan los argumentos de la primera instancia administrativa relacionados a las mismas.

⁹ **Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas**, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de agosto de 2010.

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

4.1 El cumplimiento de los LMP que se aprueban por el presente dispositivo es de exigencia inmediata para las actividades minero - metalúrgicas en el territorio nacional cuyos estudios ambientales sean presentados con posterioridad a la fecha de la vigencia del presente Decreto Supremo.

¹⁰ **Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA-CD, Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA**, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 13 de noviembre de 2013.

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADOS AL INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES			
INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	hidrógeno, zinc total y cadmio total.		

Fuente: Resolución Subdirectorial N° 1664-2018-OEFA/DFAI/SFEM

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA)

7. Asimismo, la DFAI dictó la siguiente medida correctiva:

Cuadro N° 2: Detalle de las medidas correctivas ordenadas

N°	Conducta infractora	Medida Correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
1	El administrado excedió los LMP para la descarga de efluentes mineros-metalúrgicos en el punto de control PME-02, respecto de los parámetros potencial de hidrógeno, zinc total y cadmio total.	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar las acciones necesarias para optimizar el sistema de tratamiento de los efluentes provenientes de la Bocamina del Nv. 4330, de tal manera que en el punto de monitoreo PME-02 se cumpla con los LMP de los parámetros potencial de hidrógeno, zinc total y cadmio total dispuestos en la normativa vigente. - Así como la toma de muestras en el punto de muestreo PME-02 para evidenciar la calidad del agua después de la 	En un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles, contado desde el día siguiente de notificada la resolución directoral correspondiente.	<p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la DFAI, un Informe Técnico debidamente justificado y sustentado sobre las acciones de optimización y mejora sistema de tratamiento de los efluentes provenientes de la Bocamina del Nv. 4330, los mismos que son descargados en el punto de control PME-02.</p> <p>Asimismo, deberá presentar los Informes emitidos por el laboratorio acreditado ante INACAL, adjuntando sus respectivos informes de ensayo.</p> <p>Las fotografías presentadas deberán ser actuales debidamente fechadas y con coordenadas UTM WGS 84, con vistas tomadas de diferentes ángulos, planos, evidencia audiovisual, entre</p>

			INFRACCIÓN SANCIÓN MONETARIA	INFRACCIÓN SANCIÓN MONETARIA
11	Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y el Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	Grave	De 50 a 5000 UIT
12	Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y el Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	Grave	De 55 a 5500 UIT

N°	Conducta infractora	Medida Correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
		optimización del Sistema de tratamiento antes referido, a fin de verificar el cumplimiento de los LMP.		otra documentación que el administrado considere, a efectos de evidenciar todas las acciones que el titular minero realizó para no exceder los parámetros potenciales de hidrógeno, zinc total y cadmio total.

Fuente: Resolución Directoral N° 3067-2018-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA.

8. El 03 de enero de 2019, CIEMSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 3067-2018-OEFA/DFAI¹¹.
9. Mediante Resolución N° 137-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 13 de marzo de 2019¹², el TFA resolvió confirmar la Resolución Directoral N° 3067-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de CIEMSA por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, así como la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la misma.
10. Mediante Carta N° 00958-2019-OEFA/DFAI-SFEM del 23 de julio de 2019¹³, la SFEM otorgó un plazo de tres (3) días hábiles a CIEMSA para que remita la información necesaria para acreditar el cumplimiento de la medida correctiva ordenada mediante la Resolución Directoral N° 3067-2018-OEFA/DFAI.
11. En atención a lo anterior, mediante Informe N° 00902-2019-OEFA/DFAI/SFEM del 14 de agosto de 2019 (en adelante, **el Informe de Verificación de cumplimiento de Medida Correctiva**)¹⁴, la SFEM remitió opinión al Director de la DFAI sobre la verificación de la medida correctiva ordenada mediante la Resolución Directoral N° 3067-2018-OEFA/DFAI, en el que determinó que el administrado no ha dado cumplimiento a la medida correctiva.
12. Posteriormente, mediante Resolución Directoral N° 01209-2019-OEFA/DFAI del 14 de agosto de 2019¹⁵, la DFAI sancionó a CIEMSA por la comisión de la infracción descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, con una multa ascendente a 27.50 (veintisiete con 50/100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), al haberse verificado el incumplimiento de la medida correctiva ordenada mediante Resolución Directoral N° 3067-2018-OEFA/DFAI, detallada en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución.

¹¹ Folios 69 al 79.

¹² Folios 86 al 94. Notificada el 18 de marzo de 2019 (Folio 95).

¹³ Folio 97. Notificada el 25 de julio de 2019.

¹⁴ Folios 108 al 111.

¹⁵ Folio 112 al 115. Notificada el 21 de agosto de 2019 (Folio 116).

13. El 13 de setiembre de 2019, CIEMSA interpuso recurso de apelación¹⁶ contra la Resolución Directoral N° 01209-2019-OEFA/DFAI, argumentando lo siguiente:

a) En su recurso de apelación, el administrado alegó que presentó documentación que acreditó el cumplimiento de la medida correctiva y que, si bien es cierto no se encontraron durante el procedimiento, no obstante, el OEFA debió haberlo evaluado a fin de determinar el cumplimiento o no de la medida correctiva de acuerdo a lo establecido en el numeral 48.1.1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG), el cual indica la prohibición que tienen las entidades de solicitar a los administrados la presentación de la información o la documentación que deba poseer la entidad solicitante, en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado en cualquiera de sus dependencias o por haber sido fiscalizado por ellas, durante cinco (5) años anteriores inmediatos. Asimismo, señala que basta que el administrado exhiba la copia del cargo donde conste dicha presentación, debidamente sellado y fechado por la entidad ante la cual hubiese sido suministrada.

b) Por lo tanto, a fin de acreditar el cumplimiento de lo señalado por la primera instancia, CIEMSA adjuntó lo siguiente:

(i) Cargo de presentación del escrito de fecha 29 de setiembre de 2017, dirigido a OEFA, en el cual adjuntó el Informe de Monitoreo Ambiental correspondiente al tercer trimestre de 2017 de la UF Las Águilas, así como el Informe de Ensayo N° 000010619, Laboratorio Técnica y Proyectos S.A. Sucursal del Perú (TYP SA), laboratorio acreditado por INACAL, el mismo que señala que se encuentran dentro de los parámetros de hidrógeno, zinc total y cadmio total, así como se advierte que coincide con el punto de muestreo que se realizó la supervisión del presente procedimiento, por cuanto el informe de ensayo como el registro de toma de agua señalan que ambas muestras han sido tomadas en el "Efluente veta Úrsula Nv. 4330 – MINA El Agua", para ello adjuntó copia del cargo respectivo.

(ii) Asimismo, a través del escrito de fecha 28 de diciembre de 2017, adjuntó el informe de monitoreo ambiental correspondiente al cuarto trimestre de 2017 de la UF Las Águilas, adjuntando el Informe de Ensayo N° MA17110442 del Laboratorio J. Ramón Perú S.A.C., laboratorio acreditado por INACAL, el cual señala que se encuentra dentro de los parámetros de hidrógeno, zinc total y cadmio total, así como se advierte que coincide con el punto de muestreo que se realizó la Supervisión Regular 2017 del presente procedimiento.

(iii) Finalmente, presentó un escrito de fecha 23 de octubre de 2019, en el cual adjuntó el informe de levantamientos de hechos verificados que contiene información técnica debidamente justificada y

¹⁶ Folios 117 al 151.

sustentada sobre acciones de optimización y mejora del sistema de tratamiento de los efluentes provenientes de la bocamina del Nv. 4330, los mismos que son descargados en el punto de control PME-02 y que demuestran que el zinc total y cadmio total se encuentran por debajo de los LMP; para ello, adjuntó cargo de respectivo.

- c) Por lo tanto, de acuerdo a lo señalado, se estarían vulnerando el principio de verdad material y el principio de legalidad.
14. El 9 de octubre de 2019, se llevó a cabo la audiencia del informe oral ante este Tribunal, conforme consta en el acta correspondiente¹⁷. En dicha diligencia, CIEMSA señaló que no pudo ejercer su derecho de defensa, debido a que no le permitieron solicitar en su momento el derecho de dirimencia.
15. Posteriormente, CIEMSA presentó un escrito con registro N° 2019-E01-097269, de fecha 11 de octubre de 2019, en el cual señaló lo siguiente.
- i. Variar la forma de cumplimiento de las medidas, hace entender que el procedimiento administrativo sancionador se encuentra suspendido hasta la emisión de una nueva resolución que conmine a cumplir la medida correctiva bajo el apercibimiento de imponerse multa, lo cual no ha ocurrido en el caso de autos, por cuanto se ha expedido arbitrariamente la resolución de primera instancia, procediéndose a vulnerar el principio de congruencia procesal.
 - ii. Por otro lado, el administrado señala que no se ha respetado su derecho de dirimencia, tal como lo señala en el numeral 11.1 del artículo 11 del Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD¹⁸ (**Reglamento de Supervisión**), no se advierte que en la norma haga referencia que durante la supervisión, en caso de toma de muestra, se deberá solicitar muestras adicionales para la dirimencia, lo cual se corrobora seguidamente en la misma norma, que está sujeta a los plazos, condiciones y limitaciones del servicio establecido por el laboratorio.
 - iii. Por lo tanto, no es obligación del supervisado tomar la muestra para ejercer la dirimencia, siendo que el único obligado de tomar muestras dirimientes, manteniéndolas bajo custodia, son los laboratorios de ensayo, tal como lo establece el artículo 14° del Reglamento de Dirimencias, aprobado por Resolución Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales N° 0110-2001-INDECOPI-CRT.

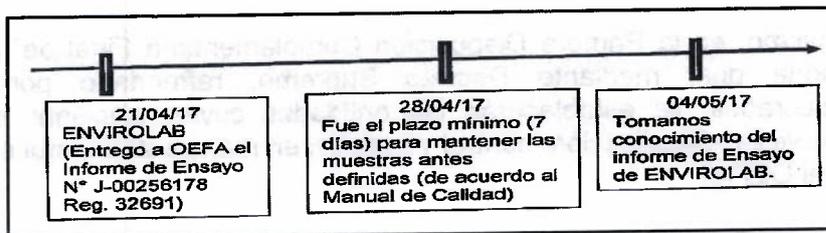
¹⁷ Folio 198.

¹⁸ **Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD**, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 3 de febrero de 2017.

Artículo 11°.- De la notificación de los resultados de los análisis efectuados

11.1 En caso la Autoridad de Supervisión tome muestras en una acción de supervisión, el administrado puede solicitar la dirimencia durante su desarrollo. El procedimiento de dirimencia está sujeto a los plazos, condiciones y limitaciones del servicio establecido por el laboratorio de ensayo, de acuerdo a la normativa que rige la acreditación en la prestación de servicios de evaluación de la conformidad establecidas por el Instituto Nacional de Calidad (INACAL).

- iv. El no ejercer el derecho de dirimencia vulnera el derecho de defensa y el principio del debido procedimiento de acuerdo al "Manual de Calidad", en su título correspondiente a "Manipulación de los Objetos de Ensayo" de Envirolab, el plazo de máximo de custodia de las muestras analizadas es de 07 días calendario después de entregado el informe de ensayo, tal como consta en la copia no controlada:



- v. Finalmente, teniendo en cuenta que, al existir un vacío en la norma antes referida, la misma debió ser interpretada en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados.
- vi. Por otro lado, este Tribunal, mediante la Resolución N° 261-2018-OEFA-SMPIM de fecha 13 de setiembre de 2018, el mismo que concluye que se debió hacer uso del derecho de dirimencia al momento de la supervisión, para lo cual toma como referencia el literal l) del numeral 4.6 del artículo 4° del Reglamento para la acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC).
- vii. No obstante, la resolución del TFA no constituya un precedente que sea de obligatorio cumplimiento para el presente caso, tampoco puede interpretarse de forma retroactiva, salvo que sea más favorable a los administrados, lo cual no sucede en el presente caso, de acuerdo al artículo VI del Título Preliminar del TUO de la LPAG.
16. Finalmente, CIEMSA presentó escritos con registros N°s 2019-E01-097850, 2019-E01-097849 y 2019-E01-097845 de fecha 15 de octubre de 2019, reiterando los argumentos presentados en su escrito con registro N° 2019-E01-097269, de fecha 11 de octubre de 2019, en los cuales solicita la nulidad de oficio de la Resolución Subdirectorial N° 1664-2018-OEFA/DFAI/SFEM, Informe Final de Instrucción N° 1556-2018-OEFA/DFAI/SFEM y Resolución Directoral N° 3067-2018-OEFA/DFAI, alegando la vulneración a los principios del debido procedimiento y la tutela jurisdiccional.

II. COMPETENCIA

17. 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 (**Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁹, se crea el OEFA.

¹⁹ 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

18. 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° 30011²⁰ (LSNEFA), 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.
19. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la LSNEFA, se dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²¹.
20. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²², se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del

Se encuentran adscritos al Ministerio del Ambiente los siguientes organismos públicos: (...)

3. 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. (...).

²⁰ 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

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: (...)

- 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. (...)

²¹ LSNEFA

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 (...).

²² 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.

Osinergmin²³ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁴, 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.

21. Por otro lado, el artículo 10° de la LSNEFA²⁵ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁶, disponen que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

22. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y

²³ 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.

²⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Osinergmín y el OEFA.

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.

²⁵ LSNEFA

Artículo 10.- Órganos Resolutivos

10.1 El OEFA cuenta con órganos resolutivos de primera y segunda instancia para el ejercicio de la potestad sancionadora.

10.2. El órgano de primera instancia es aquel encargado de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales y el desempeño ambiental de los administrados bajo la competencia del OEFA, y cuenta con unidades orgánicas especializadas en instrucción y sanción. El órgano de segunda instancia es el 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 (...).

²⁶ Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutivo que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de la Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

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)²⁷.

23. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)²⁸, se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
24. 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 cuánta 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.
25. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁹.
26. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental³⁰, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho

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

²⁸

LGA

Artículo 2° - Del ámbito

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

²⁹

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁰

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. (...).

a que dicho ambiente se preserve³¹; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³².

27. Cabe destacar que, en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
28. 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 inciertos³³.
29. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. ADMISIBILIDAD

30. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 220° del TUO de la LPAG³⁴, por lo que es admitido a trámite.

³¹ 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.

³² 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, fundamento jurídico 34.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³⁴ TUO de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 25 de enero de 2019.

Artículo 218°. - Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

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

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

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

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

31. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Determinar si en el presente procedimiento se vulneraron los principios de verdad material y legalidad con relación a los medios probatorios presentados por CIEMSA para acreditar el cumplimiento de la medida correctiva.
 - (ii) Determinar si CIEMSA incumplió con la ejecución de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1. Determinar si en el presente procedimiento se vulneraron los principios de verdad material y legalidad con relación a los medios probatorios presentados por CIEMSA para acreditar el cumplimiento de la medida correctiva

32. Al respecto, debe mencionarse que el principio de legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución Política del Perú, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas³⁵.
33. Por otro lado, el ordenamiento jurídico nacional ha recogido en el numeral 1.11 del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el principio de verdad material, el cual exige a la Administración que sus decisiones se encuentren basadas en hechos debidamente probados, para lo cual es su deber sustentarlos a través de los medios probatorios correspondientes, de tal manera que su decisión se encuentre motivada y fundada en derecho.

Respecto a lo alegado por CIEMSA en su recurso de apelación

34. En su recurso de apelación, el administrado alegó que presentó documentación que acreditó el cumplimiento de la medida correctiva y que, si bien es cierto no se encontraron durante el procedimiento, no obstante, el OEFA debió haberlo evaluado a fin de determinar el cumplimiento o no de la medida correctiva de acuerdo a lo establecido en el numeral 48.1.1 del TUO de la LPAG, el cual indica la prohibición que tienen las entidades de solicitar a los administrados la presentación de la información o la documentación que deba poseer la entidad solicitante, en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado en cualquiera de sus dependencias o por haber sido fiscalizado por ellas, durante

Artículo 220.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

³⁵ En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.



cinco (5) años anteriores inmediatos. Asimismo, señala que basta que el administrado exhiba la copia del cargo donde conste dicha presentación, debidamente sellado y fechado por la entidad ante la cual hubiese sido suministrada.

35. Por lo tanto, a fin de acreditar el cumplimiento de lo señalado por la primera instancia, CIEMSA adjuntó lo siguiente:



i. Cargo de presentación del escrito de fecha 29 de setiembre de 2017, dirigido a OEFA, en el cual adjuntó el Informe de Monitoreo Ambiental correspondiente al tercer trimestre de 2017 de la UF Las Águilas, así como el Informe de Ensayo N° 000010619, Laboratorio TYPESA, laboratorio acreditado por INACAL, el mismo que señala que se encuentra dentro de los parámetros de hidrógeno, zinc total y cadmio total, así como se advierte que coincide con el punto de muestreo que se realizó la Supervisión Regular 2017 del presente procedimiento, por cuanto el informe de ensayo como el registro de toma de agua señalan que ambas muestras han sido tomadas en el "Efluente veta Úrsula Nv. 4330 – MINA El Agua", para ello adjuntó copia del cargo respectivo.

ii. Asimismo, a través del escrito de fecha 28 de diciembre de 2017, adjuntó el informe de monitoreo ambiental correspondiente al cuarto trimestre de 2017 de la UF Las Águilas, adjuntando el Informe de Ensayo N° MA17110442 del Laboratorio J. Ramón Perú S.A.C., laboratorio acreditado por INACAL, el cual señala que se encuentra dentro de los parámetros de hidrógeno, zinc total y cadmio total, así como se advierte que coincide con el punto de muestreo que se realizó la Supervisión Regular 2017 del presente procedimiento.



36. En esa misma línea, CIEMSA alega que presentó un escrito de fecha 23 de octubre de 2019, en el cual adjuntó el informe de levantamientos de hechos verificados que contiene información técnica debidamente justificada y sustentada sobre acciones de optimización y mejora del sistema de tratamiento de los efluentes provenientes de la bocamina del Nv. 4330, los mismos que son descargados en el punto de control PME-02 y que demuestran que el zinc total y cadmio total se encuentran por debajo de los LMP; para ello, adjuntó cargo de respectivo. Por lo tanto, de acuerdo a lo señalado se estarían vulnerando los principios de legalidad y de verdad material.

37. Cabe precisar que esta Sala considera prioritario establecer si, en el presente procedimiento, se han aplicado correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa³⁶.

³⁶ Cabe precisar que, conforme al numeral 1.2. del Artículo IV del TUO de la LPAG, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen del derecho de obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha señalado, en reiteradas ejecutorias, que el derecho reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución no solo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en todas las instancias seguidas en todos los procedimientos, incluidos los administrativos, ello con el fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.

38. Al respecto, durante la Supervisión Regular 2017, se observó que a la salida del nivel 4330, el agua de la mina es captada en un canal de concreto hacia una trampa de grasa, conforme es conducida por el canal, dosifican soda cáustica y floculante. Dicho canal se bifurca a dos circuitos de sedimentación (uno de los cuales se encontraba en mantenimiento), contando cada uno con cuatro pozas sedimentadoras; la salida de los dos circuitos se junta para ser direccionados aproximadamente 100 m aguas abajo al rotámetro N° 1, pasando a una caja amortiguadora de presión (sección 1m x 1m) y, por medio de una tubería de 4" de diámetro HDPE, descarga a la quebrada Chaquella. En este último lugar se ubica el punto de monitoreo PME-02.
39. En efecto, la administración solo podrá sancionar en la medida que tenga evidencia y certeza que se han acreditado los elementos integrantes del tipo, de modo tal que no podrá sustentar una imputación en presunciones o medios probatorios que no ofrezcan convicción sobre la ocurrencia de los mismos.
40. En atención a ello, cabe señalar que, de la revisión de los documentos obrantes en el expediente, se aprecia que el administrado presentó la descripción de los procesos del Sistema de Tratamiento de los efluentes; sin embargo, la **información** de la **apelación** se comparó con la **Memoria descriptiva del Sistema de Tratamiento de Efluentes Líquidos**³⁷, verificándose que el **contenido** es exactamente **igual** excepto en algunas **variaciones** como los **títulos** o el cambio de palabra de **eliminar a minimizar**.
41. Asimismo, la **memoria descriptiva** es de **noviembre del 2016** y la **Supervisión Regular 2017** se realizó en **abril del 2017**; por lo que se concluye que no hay una optimización en el Sistema de Tratamiento de Efluentes.
42. Ahora, con relación a los informes de monitoreo de la UF Las Águilas, correspondientes al tercer trimestre de 2017 y cuarto trimestre del 2017, cabe precisar que la medida correctiva fue ordenada por la DFAI mediante Resolución Directoral N° 3067-2018-OEFA/DFAI, notificada el 10 de diciembre de 2018, por lo que el cumplimiento de la medida solo podía ser acreditado con hechos posteriores a su dictado.
43. Al respecto, la medida correctiva consiste en optimizar el sistema de tratamiento de los efluentes provenientes de la Bocamina del Nv. 4330, de tal manera que en el punto de monitoreo PME-02 se cumpla con los LMP de los parámetros potencial de hidrógeno, zinc total y cadmio total dispuestos en la normativa vigente, para luego realizar la toma de muestras en dicho punto, que evidencia la calidad del agua después de la optimización.

(Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2508-2004-AA/TC, Fundamento jurídico 2).

Tomando en cuenta lo antes expuesto, queda claro que, en el supuesto que la Administración sustente su decisión en una indebida aplicación e interpretación de las normas (sustantivas y formales), no solo se está vulnerando el principio de debido procedimiento antes referido, sino, a su vez, el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho.

³⁷ Archivo digital contenido en el CD que obra en el folio 13.

44. No obstante, al no demostrarse dicha optimización del sistema, no cabe la realización de tomas de muestra que acrediten el cumplimiento de los LMP, con el fin de acreditar el cumplimiento de la medida correctiva, toda vez que la medida tiene como primera acción la optimización del sistema tratamiento y como segunda acción la toma de muestras que acrediten la eficiencia de dicho sistema; por lo que la medida solo podrá darse por cumplida una vez ejecutadas dichas acciones en su integridad y en el orden antes señalado.

45. Por ello, la interpretación realizada por la DFAI no habría vulnerado los principios de legalidad y verdad material, correspondiendo desestimar lo alegado por CIEMSA.

VI.2 Determinar si CIEMSA incumplió con la ejecución de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución

46. Previamente al análisis de la presente cuestión controvertida, esta Sala considera pertinente exponer el marco normativo concerniente al dictado de las medidas correctivas.

47. Al respecto, debe indicarse que, de acuerdo con el artículo 22° de la LSNEFA, el OEFA podrá ordenar el dictado de las medidas correctivas que resulten necesarias para revertir o disminuir, en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas³⁷.

48. El literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la LSNEFA establece que, entre las medidas correctivas que pueden dictarse, se encuentra:

(...) la obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y, de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica³⁸.

49. Asimismo, a través del numeral 19 de los Lineamientos para la Aplicación de las medidas correctivas, previstas en el literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325, aprobados por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, se establece que las medidas correctivas tienen por objeto "revertir" o "disminuir en lo posible" el efecto nocivo de la conducta infractora; corregir los efectos negativos de la infracción sobre el bien jurídico protegido; y, reponer el estado de las cosas a la situación anterior al de la comisión de la infracción.

³⁷

Ley N° 29325

Artículo 22° . - Medidas correctivas

22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

³⁸

De acuerdo con los lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, para efectos de imponer una medida correctiva se debe verificar lo siguiente: i) la conducta infractora tiene que haber sido susceptible de haber producido efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y, ii) la medida correctiva debe resultar la adecuada para revertir o disminuir los efectos negativos de la conducta infractora.

- 
50. Por otro lado, cabe indicar que, el 12 de julio de 2014, fue publicada la Ley N° 30230, que estableció en su artículo 19° que, durante un período de tres años contados a partir de la vigencia de la referida ley, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental. Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos excepcionales y si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora. Si se verificara el cumplimiento de la medida correctiva, el procedimiento excepcional concluirá. Si la medida correctiva no fuera cumplida, se reanudará el procedimiento, quedando facultado el OEFA a imponer la sanción que corresponda.
51. Con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que desarrollen la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD³⁹, que aprobó las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230, que dispuso en su artículo 2° lo siguiente:

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente: (...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

- 
52. Asimismo, conforme a lo establecido en el numeral 4.3 del artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD⁴⁰ (RPAS), la autoridad decisora es el órgano competente para determinar la existencia de infracciones administrativas, imponer sanciones, dictar medidas cautelares y correctivas, así como para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones.

Sobre la verificación del cumplimiento de la medida correctiva

³⁹ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

⁴⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano*, el 12 de octubre de 2017.

Artículo 4.- De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador

Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

4.3 **Autoridad Decisora:** Es la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, la cual constituye la primera instancia y es competente para determinar la existencia de responsabilidad administrativa, imponer sanciones, dictar medidas cautelares y correctivas, así como para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones.

53. En el caso concreto, la DFAI tramitó un procedimiento administrativo sancionador contra CIEMSA, en atención a la Supervisión Regular 2017.
54. Dicho procedimiento sancionador culminó con la notificación de la Resolución Directoral N° 3067-2018-OEFA/DFAI, ratificada por el TFA, mediante Resolución N° 137-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, declarando la responsabilidad administrativa de CIEMSA por la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 y ordenando el cumplimiento de la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.
55. Al respecto, la Resolución Directoral N° 3067-2018-OEFA/DFAI fue notificada el 10 de diciembre de 2018, otorgando el plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para que realice las acciones necesarias para optimizar el sistema de tratamiento de los efluentes provenientes de la Bocamina del Nv. 4330; contados a partir del día siguiente de la notificación de la referida Resolución Directoral, a efectos que CIEMSA acredite el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

Tabla N° 1: Medida correctiva

Presunta conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
El administrado excedió los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes mineros-metalúrgicos en el punto de control PME-02, respecto de los parámetros potencial de hidrógeno, zinc total y cadmio total.	<ul style="list-style-type: none"> Realizar las acciones necesarias para optimizar el sistema de tratamiento de los efluentes provenientes de la Bocamina del Nv. 4330, de tal manera que en el punto de monitoreo PME-02 se cumpla con los LMP de los parámetros potencial de hidrógeno, zinc total y cadmio total dispuestos en la normativa vigente. Así como la toma de muestras en el punto de muestreo PME-02 para evidenciar la calidad del agua después de la optimización del Sistema de tratamiento antes referido, a fin de verificar el cumplimiento de los LMP. 	En un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles, contado desde el día siguiente de notificada la resolución directoral correspondiente.	<p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante esta Dirección, un Informe Técnico debidamente justificado y sustentado sobre las acciones de optimización y mejora sistema de tratamiento de los efluentes provenientes de la Bocamina del Nv. 4330, los mismos que son descargados en el punto de control PME-02.</p> <p>Asimismo, deberá presentar los Informes emitidos por el laboratorio acreditado ante INACAL, adjuntando sus respectivos informes de ensayo.</p> <p>Las fotografías presentadas deberán ser actuales debidamente fechadas y con coordenadas UTM WGS 84, con vistas tomadas de diferentes ángulos, planos, evidencia audiovisual, entre otra documentación que el administrado considere, a efectos de evidenciar todas las acciones que el titular minero realizó para no exceder los parámetros potencial de hidrógeno, zinc total y cadmio total.</p>

56. El plazo concedido por la Resolución Directoral N° 3067-2018-OEFA/DFAI para el cumplimiento de la medida correctiva detallada en el considerando anterior venció el 14 de febrero de 2019.
57. Posteriormente, mediante Carta N° 00958-2019-OEFA/DFAI-SFEM, notificada el 25 de julio de 2019, la SFEM otorgó un plazo de tres (3) días hábiles a CIEMSA para que remita la información necesaria que acredite el cumplimiento de la medida correctiva antes detallada.
58. Mediante el Informe de Verificación de cumplimiento de Medida Correctiva, la SFEM determinó que CIEMSA incumplió con la ejecución de la medida correctiva ordenada en la Resolución Directoral N° 3067-2018-OEFA/DFAI; recomendando reanudar el procedimiento sancionador excepcional.

59. Asimismo, en el Informe de Verificación de cumplimiento de Medida Correctiva, la SFEM recomendó sancionar a CIEMSA, por la responsabilidad administrativa declarada por la comisión de la infracción detallada en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, al haberse verificado el incumplimiento de la medida correctiva ordenada mediante Resolución Directoral N° 3067-2018-OEFA/DFAI, conforme se muestra:

Informe de Verificación de cumplimiento de Medida Correctiva

VI. CONCLUSIONES

23. Se recomienda que la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos -DFAI, como Autoridad Decisora declare el incumplimiento de la única medida correctiva ordenada al administrado mediante Resolución Directoral N° 3067-2018-OEFA/DFAI, confirmada por la Resolución N° 137-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la misma que ha sido descrita en el Cuadro N° 1 del presente Informe.
24. Se recomienda a la Autoridad Decisora declarar reanudar el procedimiento administrativo sancionador, de acuerdo al segundo párrafo del artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.
25. Se recomienda a la Autoridad Decisora sancionar al administrado por la comisión de la infracción indicada en el numeral 1 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 1664-2018-OEFA/DFGAI/SFEM, al haberse verificado el incumplimiento de la medida correctiva ordenada en la Resolución Directoral N° 3067-2018-OEFA/DFAI, confirmada por la Resolución N° 137-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, con una multa ascendente a 27.50 UIT (Veinte y siete con 50/100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha de pago.
26. Cabe indicar que en caso el administrado, no cumpla con el pago puntual de la multa, ésta generará el interés legal desde el día en el que el obligado incurra en mora.

Fuente: Informe N° 00902-2019-OEFA/DFAI-SFEM³⁸.

60. En esa línea, mediante Resolución N° 01209-2019-OEFA/DFAI del 14 de agosto de 2019, la DFAI sancionó a CIEMSA por la responsabilidad administrativa declarada por la infracción descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, con la multa ascendente a 27.50 (veintisiete con 50/1000) UIT.

Sobre los alegatos presentados por CIEMSA en su recurso de apelación

61. En su recurso de apelación, el administrado alegó que presentó documentación que acreditó el cumplimiento de la medida correctiva y que, si bien es cierto no se encontraron durante el procedimiento, no obstante, el OEFA debió haberlo evaluado a fin de determinar el cumplimiento o no de la medida correctiva de acuerdo a lo establecido en el numeral 48.1.1 del TUO de la LPAG, el cual indica la prohibición que tienen las entidades de solicitar a los administrados la presentación de la información o la documentación que deba poseer la entidad solicitante, en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado en cualquiera de sus dependencias o por haber sido fiscalizado por ellas, durante cinco (5) años anteriores inmediatos. Asimismo, señala que basta que el administrado exhiba la copia del cargo donde conste dicha presentación, debidamente sellado y fechado por la entidad ante la cual hubiese sido suministrada.

³⁸ Folios 163 (reverso).



62. Por lo tanto, a fin de acreditar el cumplimiento de lo señalado por la primera instancia, CIEMSA adjuntó lo siguiente:

i. Cargo de presentación del escrito de fecha 29 de setiembre de 2017, dirigido a OEFA, en el cual adjuntó el Informe de Monitoreo Ambiental correspondiente al tercer trimestre de 2017 de la UF Las Águilas, así como el Informe de Ensayo N° 000010619, Laboratorio TYPASA, laboratorio acreditado por INACAL, el mismo que señala que nos encontramos dentro de los parámetros de hidrógeno, zinc total y cadmio total, así como se advierte que coincide con el punto de muestreo que se realizó la Supervisión Regular 2017 del presente procedimiento; por cuanto, el informe de ensayo como el registro de toma de agua señalan que ambas muestras han sido tomadas en el "Efluente veta Úrsula Nv. 4330 – MINA El Agua"; para ello, adjuntó copia del cargo respectivo.

ii. Asimismo, a través del escrito de fecha 28 de diciembre de 2017, adjuntó el informe de monitoreo ambiental correspondiente al cuarto trimestre de 2017 de la UF Las Águilas, adjuntando el Informe de Ensayo N° MA17110442 del Laboratorio J. Ramón Perú S.A.C., laboratorio acreditado por INACAL, el cual señala que se encuentra dentro de los parámetros de hidrógeno, zinc total y cadmio total, así como se advierte que coincide con el punto de muestreo que se realizó la Supervisión Regular 2017 del presente procedimiento.



63. Asimismo, CIEMSA alega que presentó un escrito de fecha 23 de octubre de 2019, en el cual adjuntó el informe de levantamientos de hechos verificados que contiene información técnica debidamente justificada y sustentada sobre acciones de optimización y mejora del sistema de tratamiento de los efluentes provenientes de la bocamina del Nv. 4330, los mismos que son descargados en el punto de control PME-02 y que demuestran que el zinc total y cadmio total se encuentran por debajo de los LMP; para ello, adjuntó el cargo respectivo. Por lo tanto, de acuerdo a lo señalado, se estarían vulnerando el principio de legalidad y el principio de verdad material.

64. Al respecto, cabe señalar que los alegatos antes señalados fueron analizados y desestimados en los considerandos 34 al 45 de la presente resolución.

65. De otro lado, el 9 de octubre de 2019, se llevó a cabo la audiencia del informe oral ante el TFA, conforme consta en el acta correspondiente³⁹. En dicha diligencia, CIEMSA señaló que no se le permitió ejercer su derecho de defensa porque no le permitieron solicitar en su momento el derecho de dirimencia. Luego, el administrado presentó un escrito con registro N° 2019-E01-097269, de fecha 14 de octubre de 2019, así como en su escrito con registro N° 2019-E01-097850, de fecha 15 de octubre de 2019, en ambos señaló lo siguiente:

a. El administrado señala que, al variar la forma de cumplimiento de las medidas, hace entender que el procedimiento administrativo sancionador se encuentra suspendido hasta la emisión de una nueva resolución que conmine a cumplir la medida correctiva bajo el apercibimiento de imponerse

³⁹ Folio 198.

multa, lo cual no ha ocurrido en el caso de autos, por cuanto se ha expedido arbitrariamente la resolución de primera instancia, procediéndose a vulnerar el principio de congruencia procesal.

- b. Por otro lado, el administrado señala que no se ha respetado su derecho de dirimencia, tal como lo señala en el numeral 11.1 del artículo 11 del Reglamento de Supervisión; no se advierte que en la norma haga referencia que durante la supervisión, en caso de toma de muestra, se deberá solicitar muestras adicionales para la dirimencia, lo cual se corrobora seguidamente en la misma norma, que está sujeta a los plazos, condiciones y limitaciones del servicio establecido por el laboratorio.
- c. Por lo tanto, no es obligación del supervisado tomar la muestra para ejercer la dirimencia, siendo que el único obligado de tomar muestras dirimientes manteniéndolas bajo custodia son los laboratorios de ensayo, tal como lo establece el artículo 14° del Reglamento de Dirimencias, aprobado por Resolución Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales N° 0110-2001-INDECOPI-CRT.
- d. El no ejercer el derecho de dirimencia vulnera el derecho de defensa y el principio al principio del debido procedimiento de acuerdo al "Manual de Calidad", en su título correspondiente a "Manipulación de los Objetos de Ensayo" de Envirolab, el plazo de máximo de custodia de las muestras analizadas es de 07 días calendario después de entregado el informe de ensayo, tal como consta en la copia no controlada:



- e. Finalmente, teniendo en cuenta que, al existir un vacío en la norma antes referida, la misma debió ser interpretada en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados.
- f. Por otro lado, este Tribunal, mediante la Resolución N° 261-2018-OEFA-SMPIM de fecha 13 de setiembre de 2018, el mismo que concluye que se debió hacer uso del derecho de dirimencia al momento de la Supervisión Regular 2017, para lo cual toma como referencia el literal l) del numeral 4.6 del artículo 4° del Reglamento para la acreditación de OEC.
- g. No obstante, la resolución del TFA no constituye un precedente que sea de obligatorio cumplimiento para el presente caso, tampoco puede interpretarse de forma retroactiva, salvo que sea más favorable a los administrados, lo cual no sucede en el presente caso, de acuerdo al artículo VI del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

- 
- 
- 
66. Sobre el particular, debe considerarse que los alegatos presentados por CIEMSA, referidos a que se le impidió ejercer la dirimencia, están destinados a rebatir la responsabilidad administrativa declarada en la Resolución Directoral N° 3067-2018-OEFA/DFAI y confirmada por este Tribunal mediante la Resolución N° 137-2019-OEFA/TFA-SMEPIM.
67. Sobre ello, resulta relevante destacar que, mediante la emisión de la Resolución N° 137-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, se agotó la vía administrativa; con lo que no cabe interponer recurso administrativo alguno en sede administrativa contra la determinación de responsabilidad.
68. En efecto, la Resolución N° 137-2019-OEFA/TFA-SMEPIM debe ser entendida como un acto administrativo definitivo que agotó la vía administrativa, con lo cual dicho acto, al haber causado estado, no podía ser modificado por la Autoridad Decisora en el marco del procedimiento administrativo sancionador excepcional seguido conforme a lo estipulado a la Ley N° 30230; en el cual, una vez determinada la responsabilidad administrativa y habiéndose ordenado una medida correctiva, se procederá a la verificación de la misma, a efectos de imponer una sanción o concluir el procedimiento administrativo sancionador excepcional.
69. Asimismo, en sus escritos con registros N°s 2019-E01-097850, 2019-E01-097849 y 2019-E01-097845 de fecha 15 de octubre de 2019, CIEMSA reiteró los argumentos presentados en su escrito con registro N° 2019-E01-097269, de fecha 11 de octubre de 2019, en los cuales solicita la nulidad de oficio de la Resolución Subdirectoral N° 1664-2018-OEFA/DFAI/SFEM, Informe Final de Instrucción N° 1556-2018-OEFA/DFAI/SFEM y Resolución Directoral N° 3067-2018-OEFA/DFAI, alegando la vulneración a los principios del debido procedimiento y la tutela jurisdiccional.
70. Al respecto, de conformidad con lo señalado en la presente resolución, la Resolución Directoral N° 3067-2018-OEFA/DFAI, sustentada en la Resolución Subdirectoral N° 1664-2018-OEFA/DFAI/SFEM y el Informe Final de Instrucción N° 1556-2018-OEFA/DFAI/SFEM, devienen en firmes⁴⁰ -al haberse ejercido contra la misma, la facultad de contradicción por parte del administrado a través del recurso de apelación de fecha 03 de enero de 2019-, y siendo confirmada por este Tribunal mediante la Resolución N° 137-2019-OEFA/TFA-SMEPIM.

⁴⁰ Al respecto, la doctrina nacional señala que:

Es importante distinguir al acto administrativo definitivo respecto de otros conceptos que podrían llevar a confusión, nos referimos a: (i) los actos que causan estado, es decir los que agotan la vía administrativa, contra los cuales no cabe recurso alguno en sede administrativa porque sólo procede su cuestionamiento ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo; y (ii) los actos firmes, que son aquellos no impugnados dentro de los plazos legales y que por ende han quedado consentidos, perdiendo los interesados toda posibilidad de cuestionarlos, al margen de que causen estado o no estado. El acto administrativo firme es un acto irrecurrible o insusceptible de ser impugnado en vía administrativa (...)

DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. *La impugnación de los Actos de Trámite en el Procedimiento Administrativo y la Queja*. Derecho & Sociedad. Revista de Derecho Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/17237/17524>
[Consulta realizada el 8 de agosto de 2019]

- 
71. Finalmente, estando a las consecuencias directas e inmediatas de lo expresado en el considerando anterior, carece de objeto la emisión de pronunciamiento sobre las alegaciones del administrado de solicitud de nulidad de oficio de la Resolución Subdirectoral N° 1664-2018-OEFA/DFAI/SFEM, Informe Final de Instrucción N° 1556-2018-OEFA/DFAI/SFEM y Resolución Directoral N° 3067-2018-OEFA/DFAI, toda vez que, de acuerdo al numeral 11.1 del artículo 11° del TULO de la LPAG, tenemos que la nulidad planteada por los administrados es por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III de dicho cuerpo normativo⁴¹, y siendo que, en el presente caso, ya se ejerció el recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 3067-2018-OEFA/DFAI, el mismo que fue resuelto y desestimado por este Tribunal mediante Resolución N° 137-2019-OEFA/TFA-SMEPIM.
72. En ese sentido, no corresponde analizar los alegatos presentados por CIEMSA, respecto de la responsabilidad administrativa determinada en la Resolución Directoral N° 3067-2018-OEFA/DFAI y confirmada mediante Resolución N° 137-2019-OEFA/TFA-SMEPIM.
73. Por otro lado, de la revisión del recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución Directoral N° 01209-2019-OEFA/DFAI, se advierte que CIEMSA no ha cuestionado el extremo referido al cálculo y monto de la sanción pecuniaria impuesta por la conducta infractora, ascendente a 27.50 (veintisiete con 50/100) UIT.
74. En ese sentido, se confirma que los costos evitados totales están directamente relacionados con el hecho imputado por el incumplimiento de la medida correctiva y actualizados a la fecha de incumplimiento, los cuales ascienden a tres mil trescientos cuarenta y dos con 51/100 (3,342.51) dólares, además de verificar el periodo de capitalización de 27 meses⁴² que resulta en un beneficio ilícito de tres con 82/100 (3.82) UIT.
75. Asimismo, se procede a confirmar la probabilidad de detección considerada (0.5), y los factores de gradualidad cuyo valor corresponde a 254%, con lo cual resulta en una multa ascendente a 19.41 UIT.
76. Sin embargo, el monto aplicable para una infracción de este tipo es de 55 a 5000 UIT; ello conforme a lo señalado en el numeral 12 del cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones Relacionadas al Incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA-CD. En tal sentido, la multa calculada (**19.41 UIT**) se encuentra por debajo de los rangos propuestos por la norma tipificadora; por lo tanto, corresponde imputar el valor mínimo legal de **55.00 UIT**, conforme al marco normativo vigente.

⁴¹ TULO de la LPAG

Artículo 11.- Instancia competente para declarar la nulidad

11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.

⁴² Tiempo transcurrido desde la fecha de supervisión (abril de 2017) hasta la fecha de cálculo de la multa (julio de 2019).

- 
77. De otro lado, luego de la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, la multa impuesta ascendente a 55.00 UIT se reduce en un 50%, resultando una multa de 27.50 UIT.
78. En línea con lo anterior, respecto a la sanción económica impuesta y después de la revisión de la misma, se puede indicar que la multa ha sido calculada en amparo del principio de razonabilidad que rige la potestad sancionadora de la administración. Resultando un monto ascendente a **veintisiete con 50/100 (27.50) UIT**, por lo que, al haberse confirmado la responsabilidad administrativa del administrado y tras la revisión del mismo, se confirma dicho extremo de la resolución venida en grado, conforme a las prerrogativas establecidas en el numeral 2.2 del artículo 2° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD⁴³.
79. En atención a los argumentos antes expuestos, corresponde confirmar la Resolución Directoral N° 01209-2019-OEFA/DFAI que declara el incumplimiento de la ejecución de la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución e impuso una multa ascendente a 27.50 (veintisiete con 50/100) UIT.



De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; 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° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 01209-2019-OEFA/DFAI del 14 de agosto de 2019, que declaró el incumplimiento de Consorcio de Ingenieros Ejecutores Mineros S.A. respecto a la ejecución de la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución e impuso una multa ascendente a 27.50 (veintisiete con 50/100) UIT, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. - DISPONER que el monto de la multa, ascendente a 27.50 (veintisiete con 50/100) 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.

⁴³ **Reglamento Interno del TFA**
Artículo 2°.- El Tribunal de Fiscalización Ambiental (...)
2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública. (...)

TERCERO.- Notificar la presente Resolución a Consorcio de Ingenieros Ejecutores Mineros S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Presidenta
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

MARCOS MARTIN YUI PUNIN

Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

RICARDO HERNÁN IBERICO BARRERA

Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N°479-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 25 páginas.