



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios**

RESOLUCIÓN N° 11-2019-OEFA/TFA-SE

EXPEDIENTE N° : 0048-2019-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° 1433-2019-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se confirma la Resolución N° 1433-2019-OEFA/DFAI del 20 de setiembre de 2019, que declaró la responsabilidad administrativa de Consorcio de Ingenieros Ejecutores Mineros S.A. por el incumplimiento de las medidas administrativas señaladas en los Cuadros N°s 1 y 2 de la presente Resolución.

Finalmente, se revoca la Resolución Directoral N° 1433-2019-OEFA/DFAI del 20 de setiembre de 2019 que sancionó a Consorcio de Ingenieros Ejecutores Mineros S.A. con una multa; reformándola a 165.92 UIT, en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

Lima, 29 de noviembre de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Consorcio de Ingenieros Ejecutores Mineros S.A.¹ (en adelante, **CIEMSA**) es titular de la concesión minera Marina Uno 2007 (en adelante, **Concesión Marina Uno 2007**), la cual se encuentra ubicada en el distrito Palca, provincia Lampa y departamento de Puno.

De las medidas administrativas impuestas a CIEMSA

2. Mediante la Resolución Directoral N° 013-2018-OEFA/DSEM del 26 de febrero de 2018², la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (**DSEM**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) ordenó a CIEMSA el cumplimiento de la medida preventiva descrita a continuación:

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20101250572.

² Folios 16 al 26. Notificada el 26 de febrero de 2018 (folio 27).

Cuadro N° 1: Medida Preventiva

Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
Derivar el efluente proveniente de la bocamina "Cortada 050- Nivel 4825" y evitar que éste se dirija al bofedal ubicado referencialmente en las coordenadas UTM WGS 84 (Zona 19) E 313426 N 8309020.	La medida deberá ser ejecutada en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles contados desde la notificación de la Resolución Directoral N° 013-2018-OEFA/DSEM.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida preventiva, el administrado deberá remitir a la DSEM, un informe técnico detallado de las actividades realizadas, acompañado de medios probatorios visuales (fotografías y/o videos) de fecha cierta, que acrediten la implementación de la medida preventiva. Los medios probatorios deben describir los trabajos realizados.

Fuente: Resolución Directoral N° 013-2018-OEFA/DSEM
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

- El 15 de marzo de 2018, CIEMSA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 013-2018-OEFA/DSEM.
- Mediante la Resolución Directoral N° 040-2018-OEFA/DSEM del 14 de junio de 2018³, la DSEM declaró infundado el citado recurso de reconsideración; y, dispuso que CIEMSA cumpla con el mandato detallado a continuación:

Cuadro N° 2: Mandato

Obligación	Plazo de cumplimiento
Elaborar un informe que contenga el cronograma y las actividades de remediación de la zona bocamina denominada Cortada 050 – Nivel 4825, intervenida por el tendido de rieles, la construcción de pozas de sedimentación, la construcción de un canal de conducción de aguas de mina, la construcción de un almacén de material noble y la implementación de un silo, además del suelo por donde discurrió el agua de mina hasta su descarga en el bofedal ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 (Zona 19) E 313426 N 8309020.	La medida deberá ser ejecutada en un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles contados desde la notificación de la Resolución Directoral N° 040-2018-OEFA/DSEM.

Fuente: Resolución Directoral N° 040-2018-OEFA/DSEM
Elaboración: TFA.

Del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra CIEMSA por el incumplimiento de las medidas administrativas

- Del 8 al 11 de junio del 2018, la DSEM realizó una supervisión especial en la Concesión Marina Uno 2007 (en adelante, **Supervisión Especial 2018**), en la que se detectó el presunto incumplimiento de la medida preventiva descrita en el Cuadro N° 1 que se registró en el Documento de Registro de Información del 11 de junio de 2018⁴ (en lo sucesivo, **Documento de Registro de Información**).

³ Folios 28 al 33. Notificada el 15 de junio de 2018 (folio 34).

⁴ Páginas 13 a la 17 del archivo digital denominado "Expediente de Supervisión" contenido en el disco compacto que obra a folio 15.

6. El 27 de noviembre de 2018, la DSEM realizó la búsqueda de información en el Sistema de Trámite Documentario del OEFA (**STD**), constatándose que CIEMSA no presentó información acerca del mandato detallado en el Cuadro N° 2.
7. Los citados hechos fueron analizados en el Informe de Supervisión N° 0571-2018-OEFA/DSEM-CMIN del 27 de noviembre de 2018 (en adelante, **Informe de Supervisión**)⁵, concluyendo que CIEMSA habría incumplido las medidas administrativas ordenadas mediante las Resoluciones Directorales N°s 013-2018-OEFA/DSEM y 040-2018-OEFA/DSEM.
8. Sobre esa base, mediante Resolución Subdirectoral N° 574-2019-OEFA/DFAI/SFEM del 03 de junio del 2019⁶, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (**SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (**DFAI**), dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra CIEMSA.
9. Posteriormente, con el Informe Final de Instrucción N° 0939-2019-OEFA/DFAI/SFEM del 21 de agosto de 2019⁷ (en adelante, **IFI**) la SFEM recomendó declarar la responsabilidad administrativa de CIEMSA por incumplir con las medidas administrativas detalladas en los Cuadros N° 1 y N° 2 de la presente resolución, así como imponer las respectivas sanciones.
10. Mediante Informe N° 1139-2019-OEFA/DFAI-SSAG del 17 de setiembre de 2019⁸, la Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos del OEFA (**SSAG**) propuso que se le aplique a CIEMSA una multa total ascendente a 165.95 (ciento sesenta y cinco con 95/1000) Unidades Impositivas Tributarias (**UIT**), por incumplir con las medidas administrativas detalladas en los Cuadros N° 1 y N° 2 de la presente resolución.
11. A través de la Resolución Directoral N° 1433-2019-OEFA/DFAI del 20 de setiembre de 2019⁹, la DFAI sancionó a CIEMSA, al haberse verificado el incumplimiento de las medidas administrativas ordenadas mediante las Resoluciones Directorales N°s 013-2018-OEFA/DSEM y 040-2018-OEFA/DSEM, por la comisión de las conductas infractoras detalladas a continuación:

Cuadro N° 3: Detalle de las conductas infractoras

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	CIEMSA no derivó el efluente proveniente de la bocamina "Cortada 050- Nivel 4825" y evitar que éste se	Artículo 22° del Reglamento de Supervisión, aprobado mediante Resolución de	Artículo 40° de la RCD N° 007-2015-OEFA/CD ¹³ .

⁵ Folios 2 al 15 del expediente.

⁶ Folios 35 al 38. Notificada el 06 de junio de 2019 (Folio 39).

⁷ Folios 51 al 59. Notificado el 26 de agosto de 2019 (folio 60)

⁸ Folios 62 al 73.

⁹ Folios 74 al 82. Notificada el 1 de octubre de 2019 (folio 83).

¹³ **Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 24 de febrero de 2015

Artículo 40° . - Infracción administrativa

(...)

40.2 El incumplimiento de una medida preventiva constituye una infracción administrativa grave, susceptible de ser sancionada con una multa de diez (10) hasta mil (1 000) Unidades Impositivas Tributarias.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	dirija al bofedal ubicado referencialmente en las coordenadas UTM WGS 84 (Zona 19) E 313426 N 8309020, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 013-2018-OEFA/DSEM	Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD ¹⁰ (RCD N° 005-2017-OEFA/CD), Artículo 39° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD ¹¹ (RCD N° 007-2015-OEFA/CD), Artículo 17 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 ¹² (Ley del SINEFA).	
2	CIEMSA no elaboró un informe que contenga el cronograma y las actividades de remediación de la zona bocamina denominada Cortada 050 – Nivel 4825, intervenida por el tendido de rieles, la construcción de pozas de sedimentación, la construcción de un canal de conducción de aguas de mina, la construcción de un almacén de material noble y la implementación de un silo, además del suelo por donde discurrió el agua	Artículo 22° de la RCD N° N° 005-2017-OEFA/CD, Artículo 39° del RCD N° 007-2015-OEFA/CD, Artículo 17 de la Ley del SINEFA.	Artículo 40° de la RCD N° 007-2015-OEFA/CD.

¹⁰ **Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD,** publicado en el diario oficial *El Peruano* el 3 de febrero de 2017 y modificado con la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 8 de junio de 2017
Artículo 22°. - Medidas administrativas (...)

22.2. El cumplimiento de las referidas medidas administrativas es obligatorio por parte de los administrados y forman parte de sus obligaciones fiscalizables. Es exigible desde el día de su notificación, salvo que la autoridad que la dicta disponga lo contrario. (...)

22.8. El incumplimiento de una medida administrativa constituye infracción, ante lo cual se tramita el procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio que se haya producido el cumplimiento de la medida.

¹¹ **Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD,** publicado en el diario oficial *El Peruano* el 24 de febrero de 2015
Artículo 39°. - Naturaleza de la infracción

El incumplimiento de un mandato de carácter particular, una medida preventiva o un requerimiento de actualización de instrumento de gestión ambiental constituye infracción administrativa de carácter general, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del Artículo 17° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

¹² **Ley de SINEFA**

Artículo 17°. - Infracciones administrativas y potestad sancionadora

Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas: (...)

d) El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las Instancias competentes del OEFA.

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.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	de mina hasta su descarga en el bofedal ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 (Zona 19) E 313426 N 83090207, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 040-2018-OEFA/DSEM.		

Fuente: Resolución Directoral N° 1433-2019-OEFA/DFAI
Elaboración: TFA

Del recurso de apelación interpuesto por CIEMSA

12. El 23 de octubre de 2019, CIEMSA interpuso un recurso de apelación¹⁴ contra la Resolución Directoral N° 1433-2019-OEFA/DFAI, complementando sus argumentos mediante escritos del 19 y 21 de noviembre de 2019¹⁵, donde señaló lo siguiente:

Respecto a la medida preventiva

- a) Se han vulnerado los principios de verdad material y legalidad, por cuanto no existe medio probatorio que acredite el incumplimiento de la infracción imputada.
- b) Como único sustento se tienen fotografías, que, si bien se encuentran fechadas y georreferenciadas, sin embargo, no existe certeza del lugar donde fueron tomadas, toda vez que no obra en el expediente el certificado de calibración expedido por INACAL del equipo multiparámetro.
- c) No existe certeza del incumplimiento de la medida preventiva, por cuanto al momento de tipificar la supuesta infracción se señaló que la ubicación de las coordenadas es de manera referencial.
- d) No se ha determinado, de manera fehaciente, que derivó el efluente proveniente de la bocamina "Cortada 050- Nivel 4825", siendo así no se le puede atribuir responsabilidad y menos aún sancionarlo. En ese sentido, solicitó la nulidad de oficio del acto administrativo impugnado y del IFI; amparándose en lo establecido en el numeral 1 del artículo 213° del Texto Único Ordenado de Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG)¹⁶,

¹⁴ Folios 84 al 101.

¹⁵ Escritos con Registros N°s 110782, 110763 y 110675 del 19 de noviembre de 2019 y 111621 del 21 de noviembre de 2019 (Folios 115 al 197).

¹⁶ **TUO de la LPAG**
Artículo 213°. – Nulidad de oficio
213.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

- e) La DSEM no debió proceder a la verificación del cumplimiento de la medida preventiva a través de la Supervisión Especial 2018, por cuanto aún se encontraba pendiente de resolver su recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 013-2018-OEFA/DSEM que ordenó el cumplimiento de la misma.

Respecto al mandato

- f) Las filtraciones de la bocamina no fueron causadas por CIEMSA sino por Minsur S.A., para demostrarlo presentó copia de la Resolución N 0261-2016-MEM-OGM del 24 de mayo de 2016, sustentada en el Informe N° 137-2016-MEM-DGM-DTM/PAM.
- g) Al ser la bocamina un pasivo ambiental, el órgano competente para determinar la generación, responsabilidad y remediación del mismo es el MINEM y no el OEFA; por lo que mal se haría en declararlo responsable, más aún si la Concesión Marina Uno 2007 le fue cedida en el 2016 y con presencia física desde el 2017.

13. El 13 de noviembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de informe oral ante esta Sala, conforme consta en el acta correspondiente donde el administrado reiteró los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

II. COMPETENCIA

14. 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**)¹⁷, se crea el OEFA.
15. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley del SINEFA¹⁸, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho

¹⁷ 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

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.

¹⁸ Ley de SINEFA

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

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

16. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA, 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 OEFA¹⁹.
17. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁰, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²¹ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²², 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.
18. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley del SINEFA²³ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto

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.

¹⁹ **Ley de SINEFA**

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.

²⁰ **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.

²¹ **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.

²² **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 Osinergmin 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.

²³ **Ley de SINEFA**

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.

Supremo N° 013-2017-MINAM²⁴, 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

19. 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 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)²⁵.
20. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)²⁶, 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.
21. En tal 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.

²⁴ 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 resolutorio 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:

- a) 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.
- b) Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁶ 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.

1

22. En el ordenamiento jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan 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 ambiente²⁷.

23. 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 fundamental²⁸ 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 preserve²⁹; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁰.

24. Es importante destacar que, en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³¹: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica³²; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho); y, (ii) la obligación de garantizar,

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

28 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.

29 Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

«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».

30 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.

31 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

32 Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³³.

25. 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 nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
26. 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 inciertos³⁴.
27. 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

28. 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 LPAG³⁵, por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

29. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Determinar si en el presente procedimiento se han vulnerado los principios de verdad material y legalidad (incumplimiento de medida preventiva).
 - (ii) Determinar si se encuentra acreditado el incumplimiento de la medida preventiva descrita en el Cuadro N° 1.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³⁵ TUO de la LPAG

Artículo 218°.- Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

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

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.

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.

(iii) Determinar si se encuentra acreditado el incumplimiento de la medida administrativa descrita en el Cuadro N° 2.

(iv) Determinar si la multa impuesta a CIEMSA se enmarca dentro de los parámetros previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Determinar si en el presente procedimiento se han vulnerado los principios de verdad material y legalidad (incumplimiento de medida preventiva)

De los principios de legalidad y verdad material

30. Este Tribunal en los fundamentos 69 y 70 de la Resolución N° 197-2019-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 24 de abril de 2019, recaída en el Expediente N° 1552-2018-OEFA/DFSAI/PAS³⁶, señaló que 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; y, que el principio de verdad material dispone que los hechos que sustenten las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa se encuentren verificados plenamente³⁷.

De lo argumentado por CIEMSA en su recurso de apelación

31. CIEMSA alegó que, se han vulnerado los principios de verdad material y legalidad, por cuanto no existe medio probatorio que acredite el incumplimiento de la infracción imputada.

32. Al respecto, corresponde señalar que la declaración de responsabilidad administrativa de CIEMSA por el incumplimiento de la medida preventiva descrita en el Cuadro N° 1 se sustentó en los hechos verificados directamente por la Autoridad Supervisora durante la Supervisión Especial 2018, los cuales fueron registrados en el Documento de Registro de Información, las fotografías tomadas durante dicha diligencia de supervisión y analizados en el Informe de Supervisión, que constituyen medios probatorios complementarios a lo verificado "in situ" por el supervisor en ejercicio de sus funciones.

³⁶ Véase la Resolución N° 197-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, recaída en el Expediente 1552-2018-OEFA/DFSAI/PAS. Publicada el 23 de mayo de 2019. En: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=34937

³⁷ TUO de la LPAG

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

1.1. **Principio de legalidad.** - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

[...]

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

33. Con relación a lo mencionado, debe indicarse que, en el artículo 244° del TUO de la LPAG³⁸, se establece que la información contenida en las actas de supervisión o el documento que haga sus veces constituye medios probatorios que registran las verificaciones de los hechos constatados objetivamente.

34. En relación con el valor probatorio de las actas Morón Urbina³⁹ precisa lo siguiente:

El acta viene a ser un primer medio de prueba sobre los hechos que constan ahí documentados cuyo mérito es apreciar por la autoridad decisora o los jueces, según la regla de la libre valoración de los medios probatorios. Entonces, las actas acreditan los hechos que por su objetividad sean susceptibles de apreciación directa por el fiscalizador (...), los hechos inmediatamente deducibles de los percibidos directamente por el fiscalizador y los hechos acreditados por los medios actuados en la fiscalización (...). De este modo el acta sirve de elemento inicial relevante para acreditar los hechos ahí expuestos y para las reacciones administrativas que puedan adaptarse.

35. A partir de la normativa citada, debe señalarse que el Documento de Registro de Información, así como sus fotografías⁴⁰ e Informe de Supervisión, elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen, los cuales tienen veracidad y fuerza probatoria, toda vez que responden a una realidad de hecho apreciada directamente por el supervisor en ejercicio de sus funciones.

36. En atención a ello, las fotografías e Informe de Supervisión resultan medios probatorios idóneos para evaluar la responsabilidad del administrado y son documentos públicos al haber sido elaborados por supervisores cuyas actuaciones fueron efectuadas en nombre del OEFA, ello de conformidad con lo dispuesto en el numeral 52.1 artículo 52° del TUO de la LPAG⁴¹.

37. En consecuencia, la declaración de responsabilidad del administrado se ha fundamentado en medios probatorios idóneos para acreditar la comisión de las conductas infractoras por parte del administrado; no resultando amparable lo argumentado por el administrado en este extremo.

38. De otro lado, CIEMSA señaló que, como único sustento, se tienen fotografías, que, si bien se encuentran fechadas y georreferenciadas, sin embargo, no existe certeza del lugar donde fueron tomadas, toda vez que no obra en el expediente el certificado de calibración expedido por INACAL del equipo multiparámetro.

³⁸ TUO de la LPAG

Artículo 244.- Contenido mínimo del Acta de Fiscalización

242.1. El Acta de Fiscalización o documento que haga sus veces, es el documento que registra las verificaciones de los hechos constatados objetivamente y contiene como mínimo los siguientes datos: (...)

242.2. Las Actas de fiscalización dejan constancia de los hechos verificados durante la diligencia, salvo prueba en contrario.

³⁹ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, 2018, Tomo II p. 340 y 341.

⁴⁰ Ver considerando 49 de la presente resolución.

⁴¹ TUO de la LPAG

Artículo 52.- Valor de documentos públicos y privados

52.1. Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.

39. Al respecto, corresponde precisar que, en la Supervisión Especial 2018, se utilizó el equipo multiparámetro marca *Hatch* exclusivamente para medir los niveles de pH de las muestras tomadas en campo, y no para determinar las coordenadas UTM, toda vez que, para ello se empleó el equipo GPS marca *Garmin*, el cual se encuentra operativo, conforme se puede apreciar del Anexo 2 “Requerimiento de Equipos y Materiales” del Plan de Supervisión⁴².

40. Asimismo, cabe resaltar que la obligación de contar con el certificado de calibración por un laboratorio acreditado por INACAL rige para los equipos multiparámetro y no para los equipos GPS, como es el caso materia de análisis.

41. Estando a lo cual, las fotografías registradas durante la Supervisión Especial 2018 y georreferenciadas a través del equipo GPS marca *Garmin* sí resultan medios probatorios idóneos para determinar la responsabilidad de CIEMSA — conforme se señaló en los considerandos 34 y 35 de la presente resolución—; por ello, se desestima lo argumentado en este extremo.

42. A su vez, CIEMSA alegó que no existe certeza del incumplimiento de la medida preventiva, por cuanto al momento de tipificar la supuesta infracción se señaló que la ubicación de las coordenadas es de manera referencial.

43. Cabe señalar que, el término “referencialmente”, es utilizado por la DSEM en la Resolución Directoral N° 013-2018-OEFA/DSEM del 26 de febrero de 2018 para describir la ubicación del bofedal —objeto de protección de la medida preventiva—, conforme se muestra a continuación:

Derivar el efluente proveniente de la bocamina “Cortada 050- Nivel 4825” y evitar que éste se dirija al bofedal ubicado referencialmente en las coordenadas UTM WGS 84 (Zona 19) E 313426 N 8309020. (subrayado agregado)

44. En la Supervisión Especial 2017, realizada los días 27 y 28 de agosto de 2017 — que dio origen a la imposición de la medida preventiva —, el Supervisor señaló las coordenadas UTM WGS 84 (Zona 19) E 313426 N 8309020 del bofedal por encontrarse próximas al punto de descarga del efluente procedente de la bocamina “Cortada 050- Nivel 4825”.

45. Cabe indicar que, por los espaciotemporales vinculados a las características ecohidrológicas de los bofedales, no es posible determinar con exactitud el área total de los mismos, es así que en la práctica se viene utilizando un punto referencial en coordenadas UTM para su ubicación.

46. Ahora bien, la georreferenciación de las fotografías registradas durante la Supervisión Especial 2018 —que verificó el incumplimiento de la medida preventiva— coinciden con la zona verificada en la Supervisión Especial 2017, conforme se aprecia en el considerando 49 de la presente resolución.

47. Por consiguiente, en virtud a las consideraciones expuestas no resulta amparable lo argumentado por CIEMSA en este extremo.

⁴² Páginas 7 del archivo digital denominado “Expediente de Supervisión” contenido en el disco compacto que obra a folio 15.

VI.2 Determinar si se encuentra acreditado el incumplimiento de la medida preventiva descrita en el Cuadro N° 1

Del marco normativo

48. El artículo 17° de la Ley del SINEFA⁴³ establece que el incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA, constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del OEFA.
49. Por su parte, los numerales 22.2 y 22.8 del artículo 22° del Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, modificado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD, vigente al momento de dictarse la medida preventiva ordenada con la Resolución Directoral N° 013-2018-OEFA/DSEM, establecen que el cumplimiento de las medidas administrativas es obligatorio por parte de los administrados y forman parte de sus obligaciones fiscalizables; y que su incumplimiento constituye infracción, ante lo cual se tramita el procedimiento administrativo sancionador⁴⁴.

De lo verificado durante la Supervisión Especial 2018

50. Conforme a lo señalado en el Documento de Registro de Información⁴⁵, la DSEM dejó constancia de lo siguiente:
- (i) Del interior de la bocamina Cortada 050 Nv. 4825 salía agua que discurría por el suelo hasta un canal de concreto (poza de sedimentación) para direccionarse luego hacia tres pozas de concreto en serie, situada en las coordenadas UTM WGS 84. N 8 309 045, E 313 277.
 - (ii) El agua que salía de las pozas de concreto se direccionaba a una poza habilitada sobre suelo, desde la cual se descarga finalmente hacia un bofedal, el mismo que presenta acumulación de sedimentos y había adquirido una coloración amarillenta.
 - (iii) Se debe precisar que no se observó personal que pueda realizar el seguimiento al sistema de tratamiento del agua que sale de la bocamina. En la zona con coordenadas UTM WGS 84, 8 309 000N 313 194E, se observó una compresora 750 H dispuesta sobre una plataforma de concreto cubierta

⁴³ Ley N° 30011 que modifica la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental – Ley N° 29325

Artículo 17°.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora

Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas: (...)

d) El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las Instancias competentes del OEFA.

⁴⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento de Supervisión, modificado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD.

Artículo 22°.- Medidas administrativas (...)

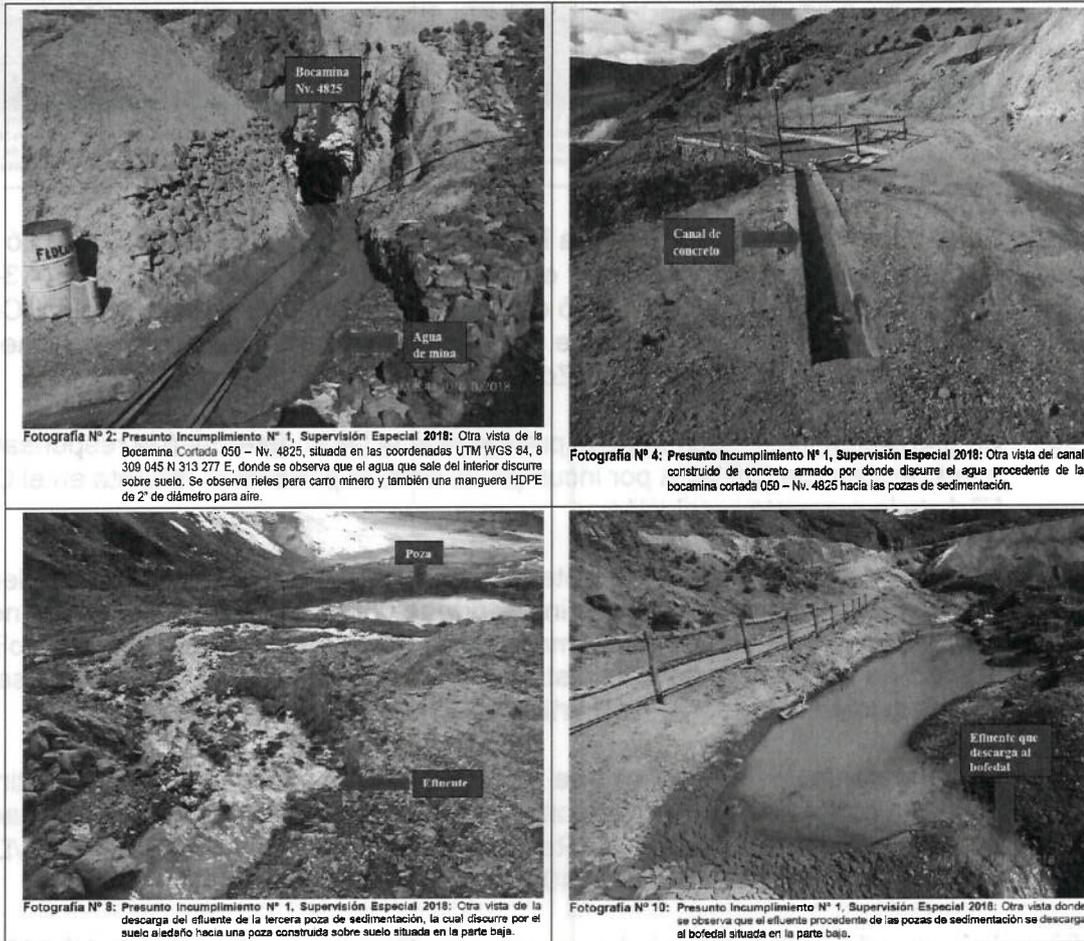
22.2. El cumplimiento de las referidas medidas administrativas es obligatorio por parte de los administrados y forman parte de sus obligaciones fiscalizables. Es exigible desde el día de su notificación, salvo que la autoridad que la dicta disponga lo contrario. (...)

22.8. El incumplimiento de una medida administrativa constituye infracción, ante lo cual se tramita el procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio que se haya producido el cumplimiento de la medida. (...)

⁴⁵ Página 13 del documento digital denominado "Expediente de Supervisión" contenido en el disco compacto que obra a folio 15.

con geomembrana y techo de calamina, de esta se conectaba una manguera HDPE de 2" de diámetro en dirección a la bocamina Cortada 050-Nv 4825. De acuerdo a lo mencionado, el efluente sigue descargándose hacia el bofedal.

51. Lo verificado por la DSEM se sustenta en las Fotografías N° 1 al 14 del panel fotográfico del Informe de Supervisión⁴⁶, algunas de las cuales se muestran a continuación:



⁴⁶ Páginas 2 al 8 del documento digital denominado "Anexo Panel Fotográfico CIEMSA" contenido en el disco compacto que obra a folio 15.



Fotografía N° 11: Presunto Incumplimiento N° 1, Supervisión Especial 2018: Bofedal, situado en las coordenadas UTM WGS 84, 8 909 024 N 313 430 E, donde se observa el ingreso del efluente procedente de las pozas de sedimentación. Asimismo, en ciertas partes del bofedal se observan sedimentos acumulados (de color amarillento) en la vegetación existente.



Fotografía N° 14: Presunto Incumplimiento N° 1, Supervisión Especial 2018: Ctra vista del bofedal, situado en las coordenadas UTM WGS 84, 8 309 024 N 313 430 E, donde se observa el ingreso del efluente procedente de las pozas de sedimentación. Asimismo, en ciertas partes del bofedal se observan sedimentos acumulados (de color amarillento) en la vegetación existente.

52. En el Informe de Supervisión⁴⁷, la DSEM concluyó que CIEMSA no cumplió con la medida preventiva ordenada en la Resolución Directoral N° 013-2018-OEFA/DSEM; dado que no derivó el efluente proveniente de la bocamina "Cortada 050- Nivel 4825" ni evitó que éste se dirija al bofedal ubicado referencialmente en las coordenadas UTM WGS 84 (Zona 19) E 313426 N 8309020.
53. En atención a los citados medios probatorios, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de CIEMSA por incumplir la medida preventiva descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
54. CIEMSA alegó que no se ha determinado, de manera fehaciente, que derivó el efluente proveniente de la bocamina "Cortada 050- Nivel 4825", siendo así no se le puede atribuir responsabilidad y menos aún sancionarlo. En ese sentido, solicitó la nulidad de oficio del acto administrativo impugnado y del IFI, amparándose en lo establecido en el numeral 1 del artículo 213° del TUO de la LPAG.
55. Sobre el particular, se verifica que lo alegado por el administrado está destinado a rebatir la obligación de cumplir con la medida preventiva descrita en el Cuadro N° 1, ordenada a través de la Resolución Directoral N° 13-2018-OEFA/DSEM, ratificada con la Resolución N° 040-2018-OEFA/DSEM.
56. Así, resulta imperante indicar que, la Resolución Directoral N° 040-2018-OEFA/DSEM, fue notificada el 15 de junio de 2018, por lo que CIEMSA tuvo la oportunidad de cuestionarla hasta el 10 de julio de 2018 a través de un recurso de apelación y dentro del plazo legal⁴⁸; no obstante, ello no ocurrió.
57. De tal modo, la Resolución Directoral N° 13-2018-OEFA/DSEM, ratificada con la Resolución N° 040-2018-OEFA/DSEM, se constituye en un acto administrativo firme, al no haber sido impugnada dentro del plazo previsto por ley; el cual debe mantenerse estable en el tiempo, por lo que el mandato contenido en la misma constituye una obligación ambiental fiscalizable, cuyo contenido no corresponde ser revisado en el presente procedimiento.

⁴⁷ Folio 10 reverso del expediente.

⁴⁸ Véase pie de página 31.

1

58. En consecuencia, a criterio de esta Sala, no amerita analizar los alegatos presentados por CIEMSA, al haberse agotado la vía administrativa en ese extremo relacionado al contenido del mandato ordenado en la Resolución Directoral N° 13-2018-OEFA/DSEM.

59. De otro lado, CIEMSA señaló que la DSEM no debió proceder a la verificación del cumplimiento de la medida preventiva a través de la Supervisión Especial 2018, por cuanto aún se encontraba pendiente de resolver su recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 013-2018-OEFA/DSEM que ordenó el cumplimiento de la misma.

C2

60. Al respecto, corresponde precisar que el numeral 2 del artículo 31° del Reglamento de Supervisión, aprobado con la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 3 de febrero de 2017 — vigente al momento de la emisión de la Resolución Directoral N° 013-2018-OEFA/DSEM—, establece que, la interposición de un recurso impugnativo contra una medida administrativa se concede sin efecto suspensivo⁴⁹.

61. Estando a lo cual, la DSEM se encontraba facultada para verificar, mediante la Supervisión Especial 2018, realizada los días 8 al 11 de junio del 2018, el cumplimiento de la medida preventiva descrita en el Cuadro N° 1, cuyo vencimiento se dio el 19 de marzo de 2018; desestimándose lo argumentado por el administrado en este extremo.

62. En consecuencia, se confirma la Resolución Directoral N° 01433-2019-OEFA/DSEM del 20 de setiembre de 2019 mediante la cual se declaró la responsabilidad administrativa de CIEMSA por el incumplimiento de la medida preventiva descrita en el Cuadro N° 1, en tanto no se ha desvirtuado la configuración de la conducta infractora.

VI.3 Determinar si se encuentra acreditado el incumplimiento de la medida administrativa descrita en el Cuadro N° 2

A

63. De manera previa al análisis, esta Sala se remite al marco normativo que regula el cumplimiento de las medidas administrativas dictadas en el marco de la función supervisora y fiscalizadora del OEFA, detallado en los numerales 48 y 49 de la presente resolución y los hechos verificados en la Supervisión Especial 2018, que sustentaron la decisión de la DFAI para declararlo responsable por la comisión de la conducta infractora.

De lo verificado durante la Supervisión Especial 2018

64. En el Informe de Supervisión⁵⁰, la DSEM señaló lo siguiente:

⁴⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento de Supervisión, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD (vigente al momento de la emisión de la Resolución Directoral N° 013-2018-OEFA/DSEM).

Artículo 31.- De la impugnación de las medidas administrativas (...)

31.2 La interposición de un recurso impugnativo contra una medida administrativa se concede sin efecto suspensivo.

⁵⁰ Folio 11

R

Urb

- 
- (i) El plazo de los treinta (30) días hábiles para el cumplimiento del mandato descrito en el Cuadro N° 2 —contados desde el 15 de junio de 2018, fecha de notificación de la Resolución Directoral N° 040-2018-OEFA/DSEM— se cumplió el 30 de julio de 2018.
 - (ii) El 27 de noviembre de 2018, se realizó la búsqueda de información en el Sistema de Trámite Documentario del OEFA, constatándose que CIEMSA no presentó información acerca del cumplimiento del citado mandato.
 - (iii) En tal contexto, CIEMSA no habría dado cumplimiento al mandato ordenado mediante la Resolución Directoral N° 040-2018-OEFA/DSEM, en el plazo establecido.



65. En atención a los citados medios probatorios, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de CIEMSA por incumplir el mandato descrito en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

De lo argumentado por CIEMSA en su recurso de apelación

66. El administrado alegó que las filtraciones de la bocamina no fueron causadas por CIEMSA sino por Minsur S.A., para demostrarlo presentó copia de la Resolución N° 0261-2016-MEM-OGM del 24 de mayo de 2016, sustentada en el Informe N° 137-2016-MEM-DGM-DTM/PAM.



67. Asimismo, señaló que, al ser la bocamina un pasivo ambiental, el órgano competente para determinar la generación, responsabilidad y remediación del mismo es el MINEM y no el OEFA; por lo que mal se haría en declararlo responsable, más aún si la Concesión Marina Uno 2007 le fue cedida en el 2016, con presencia física desde el 2017.

68. En relación a los alegatos formulados por la recurrente, se verifica que los mismos están orientados a rebatir los alcances de la Resolución Directoral N° 040-2018-OEFA/DSEM del 14 de junio de 2019, mediante la cual la DSEM decidió ordenarle el cumplimiento de la medida administrativa descrita en el Cuadro N° 2.



69. Al respecto, resulta imperante indicar que, la Resolución Directoral N° 040-2018-OEFA/DSEM, fue notificada el 15 de junio de 2018⁵¹, por lo que CIEMSA tuvo la oportunidad de cuestionarla hasta el 9 de julio de 2018, a través de un recurso administrativo previsto en el TUO de la LPAG⁵² y dentro del plazo legal⁵³; no obstante, ello no ocurrió.

70. De tal modo, la Resolución Directoral N° 040-2018-OEFA/DSEM se constituye en un acto administrativo firme, al no haber sido impugnada dentro del plazo previsto

⁵¹ Folio 34

⁵² **TUO de la LPAG**

Artículo 217. Facultad de contradicción

217.1 Conforme a lo señalado en el artículo 120, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo.

⁵³ Véase pie de página 31.

por ley; el cual debe mantenerse estable en el tiempo, por lo que el mandato contenido en la misma constituye una obligación ambiental fiscalizable.

71. En consecuencia, a criterio de esta Sala, no amerita analizar los alegatos presentados por el administrado, al haberse agotado la vía administrativa respecto a la decisión de la DSEM de ordenarle a CIEMSA el cumplimiento de la medida administrativa descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

VI.4 Determinar si la multa impuesta a CIEMSA se enmarca dentro de los parámetros previstos en nuestro ordenamiento jurídico

72. Respecto a este extremo, aun cuando de la revisión del recurso de apelación interpuesto, el administrado no presentó argumento alguno en torno a la multa impuesta mediante Resolución Directoral N° 1433-2019-OEFA/DFAI del 20 de setiembre de 2019, esta Sala —conforme a las prerrogativas establecidas en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD⁵⁴— procederá a efectuar la revisión de dicho extremo.

Del marco normativo

73. La determinación de la multa se evalúa de acuerdo a 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 la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, modificada con la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD, (**Metodología para el Cálculo de Multas**). Ello teniendo en cuenta el principio de razonabilidad.
74. En el Anexo N° 1 “Fórmulas que expresan la metodología” de la Metodología para el Cálculo de Multas, se señaló que, en el caso que no existe información suficiente para la valorización del daño real probado (cálculo económico del daño), la multa base se calculará considerando el beneficio ilícito y la probabilidad de detección, y luego a ello se aplicarán los factores agravantes y atenuantes correspondientes, tal como se aprecia en la siguiente fórmula:

$$\text{Multa } (M) = \left(\frac{B}{p}\right) \cdot [F]$$

Donde:

B = Beneficio ilícito (obtenido por el administrado al incumplir la norma)

p = Probabilidad de detección

F = Suma de factores agravantes y atenuantes (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

⁵⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 20-2019-OEFA/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 12 de junio de 2019

Artículo 2°.- El Tribunal de Fiscalización Ambiental (...)

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el 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.

Del caso en concreto

75. De la revisión de la multa impuesta a CIEMSA, en el extremo referido al incumplimiento de la medida preventiva descrita en el Cuadro N° 1, se verifica que fue calculada conforme a la Metodología para el Cálculo de Multas, obteniéndose la suma de 149.16 UIT.
76. No obstante, en el extremo referido al incumplimiento del mandato administrativo detallado en el Cuadro N° 2, se advierte un error en el factor de ajuste de inflación⁵⁵ del ítem "Remuneraciones" —empleado para determinar el costo evitado— toda vez que, se consignó 1.145⁵⁶, cuando debió consignarse 1.152⁵⁷. Asimismo, se consideró 3.252, tipo de cambio de marzo 2018, cuando debió aplicarse 3.277 correspondiente al cambio de julio 2018 —momento en que se configuró la conducta infractora—.
77. Así, se procederá a recalcular el valor del ítem "Remuneraciones" que fue erróneamente evaluado, conforme se aprecia a continuación:

Tabla N° 1

Ítem	Cantidad	Días	Remuneraciones por periodo (S/.)	Valor a fecha de Costeo (S/.)	Factor de Ajuste de Inflación	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (U\$)
(A) Remuneraciones (Incluido Leyes Sociales)							S/ 33,409.72	US\$ 10,272.79
Ingeniería	4	10	S/ 250.33	S/ 10,013.33	1.152	S/ 11,530.65		
Asistencia Técnica	12	10	S/ 158.33	S/ 19,000.00	1.152	S/ 21,879.07		

78. Aplicando la corrección del citado ítem, el costo evitado asciende a la suma de diecisiete mil setecientos trece con 49/100 (17,713.49) dólares americanos⁵⁸. Por consiguiente, se procede a recalcular el beneficio ilícito, obteniendo el siguiente resultado:

Tabla N° 2: Detalle del Cálculo del Beneficio Ilícito

CÁLCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
El administrado no elaboró un informe que contenga el cronograma y las actividades de remediación de la zona bocamina denominada Cortada 050 – Nivel 4825, intervenida por el tendido de rieles, la construcción de pozas de	US\$ 17,713.49

⁵⁵ El factor de ajuste de inflación resulta de dividir el IPC del mes de incumplimiento entre el mes de cotización del costo.

⁵⁶ En este caso, se ha dividido el IPC de marzo de 2018 (128.536) entre el IPC de la cotización (112.290) cuyo resultado asciende a 1.145.

⁵⁷ El factor correcto resulta de dividir el IPC de julio de 2018 (129.305) entre el IPC de la cotización (112.290) cuyo resultado asciende a 1.152.

⁵⁸ Ver Anexo N° 1

sedimentación, la construcción de un canal de conducción de aguas de mina, la construcción de un almacén de material noble y la implementación de un silo, además del suelo por donde discurrió el agua de mina hasta su descarga en el bofedal ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 (Zona 19) E 313426 N 8309020, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 040-2018-OEFA/DSEM. ^(a)	
COK (anual) ^(b)	17.73%
COK _m (mensual)	1.37%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	13
Costo evitado capitalizado a la fecha del cálculo de multa [CE*(1+COK) T]	US\$ 21,141.07
Tipo de cambio de los últimos 12 meses ^(d)	3.33
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa ^(e)	S/. 70,399.75
Unidad Impositiva Tributaria al año 2019 - UIT ₂₀₁₉ ^(f)	S/. 4,200.00
Beneficio Ilícito (UIT)	16.76 UIT

Fuentes:

- (a) Ver Anexo 1.
 (b) Estimación del costo de oportunidad del capital en base a la aplicación del modelo de equilibrio de activos financieros (CAPM) para el sector minero peruano. Se tomó como referencia el estudio elaborado para el OEFA por Economía Aplicada Consultores (2011) "¿Cuál es el costo de capital en el sector minero peruano?". Asimismo, se consideró la actualización elaborada en la Dirección de Fiscalización, Sanción e Incentivos del OEFA (2013) "Determinación del Costo de Oportunidad del Capital del Sector Minería".
 (c) El periodo de capitalización se determinó considerando la fecha de incumplimiento de la medida preventiva (30 de julio de 2018) y la fecha del cálculo de la multa (agosto 2019).
 (d) Banco Central de Reserva del Perú (BCRP) (<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/>)
 (e) Cabe precisar que, si bien el informe tiene como fecha de emisión, setiembre del 2019; la fecha considerada para el cálculo de la multa fue agosto de 2019, mes en el cual se contó con la información necesaria para efectuar el cálculo antes mencionado.
 (f) SUNAT - Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestasa/uit.html>)
 Fuente: Informe N° 1139-2019-OEFA/DFAI-SSAG del 17 de setiembre de 2019

79. Luego de calculado el Beneficio Ilícito y aplicando los demás criterios fijados correctamente por la primera instancia, la multa a imponer a CIEMSA, en el extremo referido al incumplimiento del mandato administrativo detallado en el Cuadro N° 2, ascendería a 16.76 UIT, según el siguiente detalle:

Tabla N° 3

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	16.76 UIT
Probabilidad de detección (p)	1.0
Factores de gradualidad $F = (1+f_1+f_2+f_3+f_4+f_5+f_6+f_7+f_8+f_9)$	100%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	16.76 UIT

Elaboración: TFA

80. Así, la multa a imponer a CIEMSA por la comisión de las infracciones descritas en el Cuadro N° 3 de la presente resolución, ascendería a la suma de 165.92 UIT, de acuerdo a lo descrito a continuación:

Tabla N° 4: Multa final

N°	Conducta infractora	MULTA
1	CIEMSA no derivó el efluente proveniente de la bocamina "Cortada 050- Nivel 4825" y evitar que éste se dirija al bofedal ubicado referencialmente en las coordenadas UTM WGS 84 (Zona 19) E 313426 N 8309020, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 013-2018-OEFA/DSEM	149.16 UIT
2	CIEMSA no elaboró un informe que contenga el cronograma y las actividades de remediación de la zona bocamina denominada	16.76 UIT

N°	Conducta infractora	MULTA
	Cortada 050 – Nivel 4825, intervenida por el tendido de rieles, la construcción de pozas de sedimentación, la construcción de un canal de conducción de aguas de mina, la construcción de un almacén de material noble y la implementación de un silo, además del suelo por donde discurrió el agua de mina hasta su descarga en el bofedal ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 (Zona 19) E 313426 N 83090207, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 040-2018-OEFA/DSEM.	
Total		165.92 UIT

Elaboración: TFA

81. En consecuencia, corresponde revocar la Resolución Directoral N° 1433-2019-OEFA/DFAI del 20 de setiembre de 2019, en el extremo que sancionó a CIEMSA con una multa ascendente a 165.95 UIT, reformándola en 165.92 UIT.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por 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 de Consejo Directivo 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° 1433-2018-OEFA/DFAI del 20 de setiembre de 2019, que declaró la responsabilidad administrativa de Consorcio de Ingenieros Ejecutores Mineros S.A. por incumplir las medidas administrativas descritas en los Cuadro N°s 1 y 2 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 1433-2018-OEFA/DFAI del 20 de setiembre de 2019, en el extremo que sancionó a Consorcio de Ingenieros Ejecutores Mineros S.A., con una multa ascendente a 165.95 (ciento sesenta y cinco con 95/100) Unidades Impositivas Tributarias; y **REFORMARLA**, en base a los factores actualizados para el cálculo del Beneficio Ilícito obtenido, quedando fijada la multa con un valor ascendente a 165.92 (ciento sesenta y cinco con 92/100) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO. - DISPONER que el monto de la multa, ascendente a 165.92 (ciento sesenta y cinco con 92/100) Unidades Impositivas Tributarias, 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.

CUARTO. – 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, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ

Presidenta

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas
e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....
CESAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO

Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas
e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....
MARCOS MARTIN YUI PUNIN

Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas
e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELA OCHAGA

Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas
e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....
MARY ROJAS CUESTA

Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas
e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....
RICARDO HERNÁN IBERICO BARRERA

Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas
e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

ANEXO 1

Costo Evitado: Incumplimiento del mandato administrativo (descrito en el Cuadro 2 de la presente resolución)

Ítems	Cantidad	Días	Remuneraciones por periodo (S/.)	Valor a fecha de Costeo (S/.)	Factor de Ajuste de Inflación	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (US\$)
(A) Remuneraciones (Incluido Leyes Sociales)							S/ 33,409.72	US\$ 10,194.52
Ingeniería	4	10	S/ 250.33	S/ 10,013.33	1.152	S/ 11,530.65		
Asistencia Técnica	12	10	S/ 158.33	S/ 19,000.00	1.152	S/ 21,879.07		
(B) Otros costos directos (A) x 15%							S/ 5,011.46	US\$ 1,529.18
(C) Costos Administrativos (A) x 15%							S/ 5,011.46	US\$ 1,529.18
(D) Utilidad (A+C)x15%							S/ 5,763.18	US\$ 1,758.55
(E) IGV (A+B+C+D)x 18%							S/ 8,855.25	US\$ 2,702.06
Total							S/ 58,051.06	US\$ 17,713.49

Fuente:

- a) Los salarios de los servicios profesionales y técnicos se obtuvieron del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014).
- b) En el esquema de consultoría, sobre la base de las remuneraciones estimadas, se consideran las siguientes proporciones:
 - 15% para costos administrativos y otros costos directos, tomando como referencia los siguientes documentos: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras" y la Resolución Ministerial N° 518-2010-MEM/DM.
 - 15% de Utilidad (sobre remuneraciones y costos administrativos), tomando como referencia el siguiente documento: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras".
 - 18% de IGV (aplicado sobre el total de remuneraciones, costos y utilidad).

Elaboración: TFA

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 11-2019OEFATFA-SE, la cual tiene 25 páginas.