



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

RESOLUCIÓN N° 129-2020-OEFA/TFA-SE

EXPEDIENTE N° : 431-2019-OEFA/DFAI/PAS

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS

ADMINISTRADO : CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A.

SECTOR : MINERÍA

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 00298-2020-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se revoca la Resolución Directoral N° 00298-2020-OEFA/DFAI del 28 de febrero de 2020, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Consorcio Minero Horizonte S.A. por la comisión de conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución y, en consecuencia, el archivamiento del procedimiento administrativo sancionador.*

Lima, 10 de agosto de 2020

I. ANTECEDENTES

1. Consorcio Minero Horizonte S.A.¹ (en adelante, **CMH**) es titular de la unidad fiscalizable "Acumulación Parcoy N° 1" (en adelante, **UF Parcoy**), ubicada en el distrito de Parcoy, provincia de Pataz y departamento de La Libertad.
2. Del 6 al 8 de noviembre de 2018, la Dirección de Supervisión Ambiental de Energía y Minas (**DSEM**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20136150473.

(OEFA) realizó una Supervisión Especial² a la UF Parcoy (en adelante, **Supervisión Especial 2018**), en la que se detectaron presuntos incumplimientos a obligaciones ambientales que se registraron en el Acta de Supervisión³ s/n del 8 de noviembre de 2018 (en adelante, **Acta de Supervisión**) y en el Informe de Supervisión N° 0023-2019-OEFA/DSEM-CMIN⁴ del 25 de enero de 2019 (en adelante, **Informe de Supervisión**).

3. Mediante Resolución Subdirectoral N° 00807-2019-OEFA/DFAI-SFEM del 12 julio del 2019⁵, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (**SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (**DFAI**) del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra CMH.
4. El 13 y 26 de agosto de 2019⁶, CMH presentó sus descargos a la Resolución Subdirectoral antes mencionada.
5. Luego de la evaluación de los descargos presentados por el administrado, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 01491-2019-OEFA/DFAI/SFEM del 25 de noviembre de 2019⁷ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**) por medio del cual se determinó que las conductas constitutivas de infracción se encontraban probadas.
6. Tras el análisis de los descargos presentados por el administrado⁸, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 00298-2020-OEFA/DFAI del 28 de febrero de 2020⁹, mediante la cual resolvió declarar la existencia de responsabilidad administrativa de CMH, por la comisión de la conducta infractora que se detalla a continuación¹⁰:

² Cabe señalar que, la supervisión especial se llevó a cabo en el marco de una denuncia ambiental con código SINADA: ODLL-0011-2018 del 18 de abril de 2018, que señalaba un presunto impacto ambiental ocasionado por las chimeneas del administrado. Asimismo, se indicó que, debido a la construcción de labores subterráneas, se habrían ocasionado derrumbes en el sector Fernandini. De igual manera, la población denunció la presunta contaminación por la liberación de humos, gases y la disposición de desmonte en la quebrada de dicho sector, producto del funcionamiento de bocaminas ilegales del administrado.

³ Contenido en el disco compacto que obra a folio 31 del Expediente N° 431-2019-OEFA/DFAI/PAS (en adelante, **el expediente**).

⁴ Folios 2 al 30.

⁵ Folios 32 al 36 del expediente. Cabe señalar que, dicha resolución fue debidamente notificada el 15 de julio de 2019 (folio 36).

⁶ Escrito con Registro N° 2019-E01-079130 (folios del 44 al 83).

⁷ Folios 85 al 108. Cabe indicar que dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 4 de diciembre de 2019, mediante Carta N° 2507-2019-OEFA/DFAI (folio 109).

⁸ Escrito con Registro N° 2019-E01-122358 del 24 de diciembre de 2019 (folios del 118 al 150).

⁹ Folios 173 al 193. Dicha resolución fue debidamente notificada al administrado el 6 de marzo de 2020 (folio 194).

¹⁰ Cabe indicar que, a través del artículo 2° de la Resolución Directoral N° 00298-2020-OEFA/DFAI, la DFAI dispuso archivar el procedimiento administrativo sancionador contra Horizonte respecto de las conductas infractoras N° 2 y 3 conforme se detalla a continuación:

“Artículo 2°.- Archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado a Consorcio Minero Horizonte S.A. en el extremo de las presuntas infracciones señaladas en los numerales 2 y 3 de la

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero excedió los Límites Máximos Permisibles (LMP) respecto de los parámetros Arsénico Total (As) y Potencial de Hidrógeno (pH) en el punto de control M-7 y del parámetro Arsénico Total (As) en el punto de control M-12 correspondiente	Artículo 4° ¹¹ del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los LMP para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero – Metalúrgicas.	Literales b), g) y k) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Tipificación de Infracciones y escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los LMP, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD ¹² .

Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 0807-2019-OEFA/DFAI-SFEM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución”.

11

Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprobó los 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.

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

Los titulares mineros que hayan presentado sus estudios ambientales con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo y son aprobados con posterioridad a éste, computarán el plazo de adecuación a partir de la fecha de expedición de la Resolución que apruebe el Estudio Ambiental.

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

El Plan en mención deberá ser presentado dentro de los seis (06) meses contados a partir de la entrada en vigencia del presente dispositivo.

Mediante Resolución Ministerial, el Ministerio de Energía y Minas aprobará los criterios y procedimientos para la evaluación de los Planes de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, así como los Términos de Referencia que determinen su contenido mínimo.

12

Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, que aprobó la 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, publicado en el Diario Oficial El Peruano 13 de noviembre de 2013.

Artículo 4°.- Infracciones administrativas graves

4.1 Constituyen infracciones administrativas graves: (...)

b) Excederse en más del 10% y hasta en 25% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de diez (10) hasta mil (1 000) Unidades Impositivas Tributarias. (...)

g) Excederse en más del 50% y hasta en 100% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de treinta y cinco (35) hasta tres mil quinientos (3 500) Unidades Impositivas Tributarias. (...)

k) 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. Esta infracción será sancionada con una multa de cincuenta y cinco (55) hasta cinco mil quinientos (5 500) Unidades Impositivas Tributarias. (...)

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADOS AL INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	al efluente de la bocamina ubicada al Noreste del Túnel Horizonte y la bocamina Túnel Horizonte, respectivamente, incumplimiento lo establecido en la normativa vigente.		

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 00807-2019-OEFA/DFAI-SFEM.
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

7. Asimismo, mediante el artículo 3° de la referida resolución, la DFAI sancionó al administrado con una multa ascendente a **30.810** (treinta con ochocientos diez 810/100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha de pago, por la comisión de la infracción detalla en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
8. Mediante escrito presentado el 17 de junio de 2020¹³, el administrado interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 00298-2020-OEFA/DFAI, bajo los siguientes argumentos:

Sobre la confiabilidad de las muestras tomadas durante la supervisión

- a) Las muestras tomadas por el OEFA durante la acción de supervisión no resultan confiables, toda vez que no se siguió el protocolo de monitoreo de calidad de agua del subsector minería aprobado por el Ministerio de Energía y Minas (MINEM)¹⁴, por cuanto estas pudieron ser contaminadas

	INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
3	Excederse en más del 10% y hasta en 25% 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 Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 10 a 1000 UIT
8	Excederse en más del 50% y hasta en 100% 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 Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 35 a 3500 UIT
1 2	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 Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 55 a 5500 UIT

¹³ Cabe precisar que, el administrado presentó su escrito de apelación a través de la mesa de partes virtual del OEFA (mesadepartes@oefa.gob.pe), folios 195 al 217.

¹⁴ A mayor detalle, el administrado indicó que se debía seguir lo establecido en el "Protocolo de Monitoreo de Calidad del Agua" aprobado mediante Resolución Directoral N° 044-94-EM/DGAA, el cual establece las condiciones necesarias para asegurar la calidad de las muestras tomadas en campo. En esa línea, indicó que el lavar el equipo de muestreo para cada estación de muestreo, no resulta suficiente para acreditar que los equipos utilizados estén libres de elementos que puedan contaminar las muestras mediante soluciones de elevada concentración.

por los elementos presentes en los equipos (baldes, jarradas, sondas de equipo multiparámetro); por ello, no es posible acreditar que las muestras no fueron contaminadas por los equipos utilizados durante el muestreo.

- b) En ese sentido, agregó que, en el análisis de los descargos presentados a la Resolución Directoral N° 00298-2020-OEFA/DFAI, no se hace mención sobre la aplicación del blanco de equipo con un procedimiento técnico de aseguramiento de calidad del OEFA, lo cual sería determinante a fin de establecer la confiabilidad de las muestras tomadas durante la supervisión.

Sobre la normativa aplicable

- c) No corresponde que se inicie un procedimiento administrativo sancionador por incumplimiento de los valores establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, sino por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, toda vez que el Plan Integral de Implementación para el cumplimiento de los LMP se encuentra en evaluación por el MINEM, evidenciándose de esta manera la transgresión a los principios de legalidad y del debido procedimiento¹⁵.
- d) En el supuesto negado que se declare la responsabilidad de CMH por el incumplimiento de los valores establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, debe considerarse que existe un antecedente del TFA (Resolución N° 224-2019-OEFA/TFA-SMEPIM), en el que se estableció que mientras se encuentre en trámite la aprobación del Plan Integral de Implementación para el cumplimiento de los LMP, se debe exigir el cumplimiento de los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; por lo que se le habría inducido en error respecto a la norma aplicable, configurándose la causal de eximencia de responsabilidad prevista en el literal e) numeral 1 del artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (**TUO de la LPAG**).
- e) De otro lado, CMH refirió que solicitó al SENACE precisiones y rectificaciones correspondientes a la Resolución Directoral N° 097-2018-SENACE-JEF/DEAR, que aprobó la modificación del Estudio de Impacto Ambiental Detallado del Proyecto de Ampliación del Depósito de Relaves Filtrados, Cianurados y Depósito de Desmonte de Mina en la Quebrada Curaubamba), toda vez que dicho pronunciamiento induce a errores a la autoridad fiscalizadora del OEFA¹⁶.

Sobre los aspectos técnicos y económicos relacionados con la multa impuesta

¹⁵ El administrado, indicó que los puntos de vertimiento M-12 y M-7 fueron aprobados e incluidos en IGAS anteriores a la presentación del Plan Integral para la adecuación e Implementación a los LMP, el cual se encuentran aún en proceso de evaluación por parte del MINEM, por lo que la norma aplicable sería la Resolución N° 011-96-EM/VMM.

¹⁶ El administrado, indicó que dicha solicitud se realizó a través del Escrito N° 05975-2017 del 10 de octubre de 2019 y fue ampliado el 11 de diciembre de 2019. (Anexo III y IV del recurso de apelación)

- f) CMH indicó respecto al punto M-7 que, durante la supervisión, se registró un caudal de efluente de 10,428 m³/día o 120.60 l/s; no obstante, según un estudio hidrogeológico realizado por Geoservice Ambiental en junio de 2019, determinó que el caudal fue de 8,72 l/s, lo que representa el 1.38/ del caudal total del río Parcoy.
- g) Respecto al factor F-1 (1.2) señaló que solo se habría excedido un único parámetro el mismo que no es considerado de mayor riesgo ambiental de acuerdo con la norma tipificadora del OEFA; asimismo, agregó que el resultado del pH registrado en el punto M-7 (9.07) presentó solo un exceso del 17%, por lo que se debe considerar un impacto mínimo y un valor de 6% para este factor.
- h) Respecto al factor F-1 (1.1) el administrado alegó que al ser potencial el impacto ambiental fácilmente asimilable por el medio ambiente, debido a la concentración y bajo volumen de descarga, no podría indicarse como potencial componente ambiental afectado a la flora o fauna, toda vez que en un corto período de tiempo este pH sería regulado al pH natural del río Parcoy; por ello se debe considerar un valor de 10% para este factor.
9. Mediante escrito presentado el 13 de julio de 2020¹⁷, CMH presentó información complementaria a su recurso de apelación.

II. COMPETENCIA

10. 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 Ambiente¹⁸, se crea el OEFA.
11. 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° 30011¹⁹ (**LSNEFA**), el OEFA es un organismo público técnico especializado,

¹⁷ Cabe precisar que, el administrado presentó su escrito de apelación a través de la mesa de partes virtual del OEFA (mesadepartes@oefa.gob.pe), folios 195 al 217.

¹⁸ **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. (...).

¹⁹ **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

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

12. 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 OEFA²⁰.
13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²¹, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²² al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²³, 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.

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 (...).

²⁰ **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 documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades. (...).

²¹ **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.

²² **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.

²³ **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.

14. Por otro lado, el artículo 10° de la LSNEFA²⁴ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁵, 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

15. 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)²⁶.
16. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (**LGA**), 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

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. (...).

25

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.

26

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

17. 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.
18. 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 ambiente²⁶.
19. 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 fundamental²⁷, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁸; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁹.
20. 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.
21. 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;

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁷ **Constitución Política del Perú de 1993.**

Artículo 2°. - Toda persona tiene derecho: (...)

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

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

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

²⁹ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC, fundamento jurídico 34.

y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁰.

22. 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 PAS.

IV. ADMISIBILIDAD

23. 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 LPAG, por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

24. La cuestión controvertida a resolver en el presente caso es determinar si las muestras obtenidas en la Supervisión Especial 2018, cumplieron con lo establecido en el Protocolo de Monitoreo de Aguas y Efluentes Líquidos aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Determinar si las muestras obtenidas en la Supervisión Especial 2018, cumplieron con lo establecido en el Protocolo de Monitoreo de Aguas y Efluentes Líquidos aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA

25. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta Sala considera importante exponer el marco normativo que regula los LMP propiamente, las disposiciones del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM³¹, mediante el cual se aprobaron los nuevos LMP para las descargas de efluentes líquidos de las actividades minero-metalúrgicas.
26. De esta manera, en el numeral 4.1 del artículo 4° del referido Decreto Supremo, se establece que el cumplimiento de los LMP 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 de tal Decreto Supremo.
27. En ese sentido, corresponde comparar los resultados analíticos de las muestras de efluentes, muestreadas durante la Supervisión Especial 2018, con el valor

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

³¹ **Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, aprueban 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 1°. - **Objeto**

Aprobar los Límites Máximos Permisibles - LMP, para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas de acuerdo a los valores que se indica en el Anexo 01 que forma parte integrante del presente Decreto Supremo.

para cada parámetro de la columna "Límite en cualquier momento" del Anexo 1 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, siendo los valores aplicables los siguientes:

**ANEXO 1
NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA LA DESCARGA DE EFLUENTES LÍQUIDOS
DE ACTIVIDADES MINERO-METALÚRGICAS**

PARÁMETRO	UNIDAD	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
pH		6 – 9	6 – 9
Sólidos Totales en suspensión	mg/L	50	25
Aceites y Grasas	mg/L	20	16
Cianuro Total	mg/L	1	0,8
Arsénico Total	mg/L	0,1	0,08
Cadmio Total	mg/L	0,05	0,04
Cromo Hexavalente (*)	mg/L	0,1	0,08
Cobre Total	mg/L	0,5	0,4
Hierro (Disuelto)	mg/L	2	1,6
Plomo Total	mg/L	0,2	0,16
Mercurio Total	mg/L	0,002	0,0016
Zinc Total	mg/L	1,5	1,2

Respecto a los hechos detectados en la Supervisión Especial 2018

28. Durante la Supervisión Especial 2018, la DSEM realizó la toma de muestras de campo en los puntos de control M-7 y M-12, cuya ubicación se muestra a continuación:

Cuadro N° 2: Puntos de muestreos

Código de Punto	Cuerpo Receptor	Descripción	Coordenadas (Sistema WGS 84) Zona 18		Altitud (m.s.n.m.)
			Norte	Este	
M-7	Río Parcoy	Noreste bocamina Túnel Horizonte. (1) Punto ubicado al ingreso de la rampa J.N.G Nivel 2430 - identificado como Túnel Balcón, con descarga al río Parcoy. (2)	9115517	225915	2 533
M-12		Noreste bocamina Túnel Horizonte. (1) Efluente proveniente de la bocamina Túnel Horizonte, con descarga al río Parcoy. (2)	9114158	226302	2 680

(1) Descripción de acuerdo con el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Ampliación de capacidad instalada de la concesión de beneficio Planta Parcoy de 1500 a 2000 TMD". aprobado mediante Resolución Directoral N° 469-2014-MEM/DGAAM del 16 de setiembre de 2014.

(2) Descripción correspondiente a las acciones de supervisión 2018 en la unidad fiscalizable Acumulación Parcoy N° 1.

Elaboración: TFA

29. Dichos muestreos, se sustentan en las fotografías N° 122 a la N° 131 del Anexo 2 - Panel Fotográfico³², algunas de las cuales se presentan a continuación:

³² Páginas 62 a la 66 del documento "Otros_1549404300303" contenido en el disco compacto que obra a folio 31 del expediente.



Fotografía N° 122.- Punto de control M-7. Punto ubicado al ingreso de la rampa J.N.G. Nivel 2430 – identificado como Túnel Balcón, con descarga al río Parcoy. Coordenadas WGS 84, zona 18M, (E 225915, N 9115517). Recolección de la muestra realizada por el personal del OEFA del punto de control M-7 al ingreso de la rampa J.N.G. Nivel 230.



Fotografía N° 127.- Punto de control M-12. Efluente proveniente de la bocamina Túnel Horizonte, con descarga al río Parcoy. Coordenadas WGS 84, zona 18L, (E 226302, N 9114158).



30. Luego de la evaluación de los resultados obtenidos por la DSEM, se determinó que CMH habría excedido los LMP, respecto de los parámetros Arsénico Total (As) y Potencial de Hidrógeno (pH) en el punto de control M-7 y del parámetro Arsénico Total (As) en el punto de control M-12, respectivamente, conforme se muestra a continuación:

Cuadro N° 3: Resultados de Exceso

Punto de muestreo	Parámetro	Resultado del monitoreo (mg/L)	LMP - Anexo 1 D.S. N° 010-2010-MINAM	% Exceso
M-7	Potencial de Hidrógeno (pH)	9,07	6-9 (unidades)	Mayor a 10% hasta 25% (17%)
M-7	Arsénico Total (As)	0.37161 mg/L	0.1 mg/L	Mayor a 200% (271.61%)
M-12	Arsénico Total (As)	0.16092 mg/L	0.1 mg/L	Mayor a 50% hasta 100% (60.92%)

Elaboración: TFA

31. En atención a los medios probatorios antes señalados, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de CMH por incumplir los LMP según los niveles máximos permitidos establecidos en el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

Respecto del caso en concreto

32. Previamente al análisis de los argumentos del administrado, este Tribunal considera necesario evaluar y analizar el procedimiento utilizado por la DSEM para la obtención de las muestras realizadas en la Supervisión Especial 2018.
33. Al respecto, cabe señalar que, en el presente caso, la evaluación de los LMP respecto al cumplimiento de los Límites en cualquier momento se realizó en

función del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, el cual aprobó los LMP para la descarga de efluentes líquidos de las Actividades Minero-Metalúrgicas, En ese escenario, cabe destacar que dicha norma establece la definición de límite en cualquier momento, así como los criterios para la aplicación de sanciones en caso de su incumplimiento:

Artículo 3°.- Definiciones (...)

3.5 Límite en cualquier momento. - Valor del parámetro que no debe ser excedido en ningún momento. Para la aplicación de sanciones por incumplimiento del límite en cualquier momento, este deberá ser verificado por el fiscalizador o la Autoridad Competente mediante un monitoreo realizado de conformidad con el Protocolo de Monitoreo de Aguas y Efluentes.

3.11 Protocolo de Monitoreo. - Norma aprobada por el Ministerio de Energía y Minas en coordinación con el Ministerio del Ambiente, en la que se indican los procedimientos que se deben seguir para el monitoreo del cuerpo receptor y de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas. Sólo será considerado válido el monitoreo realizado de conformidad con este Protocolo, su cumplimiento es materia de fiscalización.

34. De lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en dicho decreto, los monitoreos (toma de muestras) con el objetivo de determinar el cumplimiento de los LMP respecto a un límite en cualquier momento, se deben realizar de conformidad con el Protocolo de Monitoreo de Aguas y Efluentes.
35. En ese escenario, cabe destacar que, en dicha norma, se estableció a través de su única disposición complementaria transitoria lo siguiente:

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

Única. - Hasta la aprobación del Protocolo de Monitoreo de Aguas y Efluentes Líquidos se aplicará supletoriamente, el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA.

36. Tal como se desprende, la referida norma precisó que mientras no se apruebe el Protocolo de Monitoreo de Aguas y Efluentes Líquidos se aplicará residualmente el establecido en la Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA (en adelante, **Protocolo de Monitoreo**).
37. Ahora bien, de la revisión del Protocolo de Monitoreo, se evidencia que, en el numeral 4.1 del punto 4.0, se establece que para tomas de muestras útiles y representativas se requiere poner gran atención a los protocolos, dado que las muestras se utilizarán para determinar la eficiencia del sistema de manejo de agua y evaluar el impacto ambiental de la mina en sus alrededores.
38. En esa línea, en el numeral 4.4 del punto 4.0 del Protocolo de Monitoreo, se indica qué se debe entender por garantías de calidad y control en las mediciones de campo, conforme se muestra a continuación:

4.4 Garantía de Calidad (QA)/Control de Calidad (QC) en las Mediciones de Campo

Por los términos «garantía de calidad» y «control de calidad» se entenderá los procedimientos y análisis aplicados para garantizar la buena calidad de los datos de muestreo de calidad del agua. La garantía de calidad (QA) se refiere a los estándares a seguirse sobre los procedimientos y reactivo. Las muestras de control de calidad (QC) se colectan específicamente para evaluar la integridad del muestreo y el análisis. (Subrayado agregado)

39. Tal como se observa, el Protocolo de Monitoreo señala que, con el objeto de evaluar la integridad del muestreo y el análisis del laboratorio, se deben realizar muestras de control de calidad (QC)³³. En ese sentido, se especifica en dicha directriz que los controles de calidad referidos a la toma de muestra son: el blanco de botella, blanco de filtro y blanco de equipo.
40. Al respecto, cabe precisar que los referidos blancos son definidos por el Protocolo de Monitoreo de la siguiente manera:

Blanco de botella. En el laboratorio, antes de salir al campo, seleccione el 10% de cada tipo de botella que se usará en el campo para proporcionar un “blanco de botella”. Esta botella deberá llenarse con agua destilada y preservarse al igual que se hace para las muestras de campo, así como almacenarse hasta su entrega junto con las otras muestras para análisis. Estos resultados indicarán cualquier contaminación que se encuentre presente en las botellas. No debe haber parámetros orgánicos o inorgánicos detectables, con excepción de pH, Eh y oxígeno disuelto, compatibles con el agua destilada.

Blanco de filtro Los papeles de filtro son una fuente común de contaminantes si no se almacenan en un contenedor sellado, tanto en el laboratorio como en el campo. Los proveedores de productos de este tipo pueden proporcionar papel de filtro desechable que reduce considerablemente la posibilidad de contaminación.

Antes de emprender cada viaje de muestreo se preparará en el laboratorio un blanco de filtro. El agua destilada se filtra a través de papel de filtro y la muestra se preserva y se analiza como para las de campo. Sin embargo, el aparato de filtro también debe limpiarse para producir una muestra representativa.

Blanco de equipo Durante un viaje de muestreo, se usa y lava el equipo para cada estación. No obstante, es posible contaminar muestras mediante soluciones de elevada concentración o lavado incompleto del equipo de muestreo. Se sugiere la preparación del blanco de equipo mediante muestreo y filtrado de agua destilada. Usualmente, es suficiente un blanco por cada diez muestras o un mínimo de 3 blancos de equipo por día, a menos que se detecte contaminación. [Sic]

41. Conforme se desprende, al momento de realizar los muestreos las personas encargadas de los mismos, deben tener en consideración que las muestras

³³

Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua – Subsector Minería

4.4 Garantía de Calidad (QA)/Control de Calidad (QC) en las Mediciones de Campo

Por los términos «garantía de calidad» y «control de calidad» se entenderá los procedimientos y análisis aplicados para garantizar la buena calidad de los datos de muestreo de calidad del agua. La garantía de calidad (QA) se refiere a los estándares a seguirse sobre los procedimientos y reactivo. Las muestras de control de calidad (QC) se colectan específicamente para evaluar la integridad del muestreo y el análisis. (subrayado agregado)

pueden ser contaminadas durante el proceso, por lo que tienen que realizar ciertos controles de calidad a fin de garantizar que las muestras sean confiables.

42. En línea con lo anterior, en el presente caso, este Tribunal considera necesario determinar si existió una posible contaminación en las muestras obtenidas durante la Supervisión Especial 2018. Ello se evaluará en función de lo descrito en el Protocolo de Monitoreo.

De las muestras obtenidas en la Supervisión Especial 2018

43. De acuerdo a lo señalado en el Reporte de Muestreo Ambiental correspondiente a la acción de supervisión, durante la toma de muestras de agua residual (efluentes) se aplicó el Protocolo de Monitoreo, conforme se muestra a continuación:

III. Metodología	
3. Las mediciones de campo fueron ejecutadas por los supervisores de muestreo del OEFA y estuvieron acorde con las siguientes protocolos de referencia.	
3.1. Protocolo o guías de muestreo	
Matriz	Protocolo o Guía de Muestreo
Agua Superficial	Protocolo Nacional para el Monitoreo de la Calidad de los Recursos Hídricos Superficiales, aprobado mediante Resolución Jefatural N° 010-2016-ANA. (Referencial)
Agua Residual (efluente)	Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua – Sub sector minería, Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA. <u>Referencial para agua residual industrial y doméstica</u> .
Agua Subterránea	National Field Manual for the Collection of Water-Quality Data - U.S. Geological Survey ¹

Fuente: Reporte de Muestreo Ambiental.

44. Ahora bien, de acuerdo con dicho reporte, durante la toma de muestras realizada en la Supervisión Especial 2018, se llevaron a cabo los controles de calidad denominados blanco viajero, blanco de campo y muestras duplicadas, conforme se aprecia a continuación del siguiente extracto:

VI. Otros aspectos
54. En cuanto al control de calidad, el Laboratorio AL LS Perú SAC, proporciono 02 blancos viajeros (BKV-1, BKV-2), además se realizaron 02 blancos de campo (BKC-1, BKC-2) y se realizó el muestreo de 02 duplicado (8-11-1 y 8-11-2) perteneciente al punto de control de efluente minero metalúrgico industrial M-7 y efluente minero metalúrgico doméstico MVD-1 respectivamente, cuyos resultados de laboratorio fueron consistentes y se anexan en el presente informe.
55. En el marco de la dirimencia Consorcio Minero Horizonte S.A., no solicito muestra dirimente durante las acciones de muestreo de agua superficial.

Fuente: Reporte de Muestreo Ambiental.

Sobre los puntos M-7 y M-12

45. La actividad de muestreo de efluentes en los puntos M-7 y M-12, quedó evidenciada mediante registro fotográfico, conforme se muestra a continuación:

Registro fotográfico - Punto M-7



Fotografía N° 122.- Punto de control M-7. Punto ubicado al ingreso de la rampa J.N.G. Nivel 2430 – identificado como Túnel Balcón, con descarga al río Parcoy. Coordenadas WGS 84, zona 18M, (E 225915, N 9115517). Recolección de la muestra realizada por el personal del OEFA del punto de control M-7 al ingreso de la rampa J.N.G. Nivel 230.



Fotografía N° 123.- Punto de control M-7. Vista de filtrado para el parámetro de metales disueltos, realizado por los analistas del OEFA.



Fotografía N° 124.- Punto de control M-7. Resultado del parámetro de campo Potencial de Hidrogeno pH=9,07.



Fotografía N° 125.- Punto de control M-7. Resultado del parámetro de campo Conductividad Eléctrica C.E.=1538 µS/cm.



Fotografía N° 126.- Punto de control M-7. Resultado del parámetro de campo Oxígeno disueltos O.D.= 5,67 mg/L.

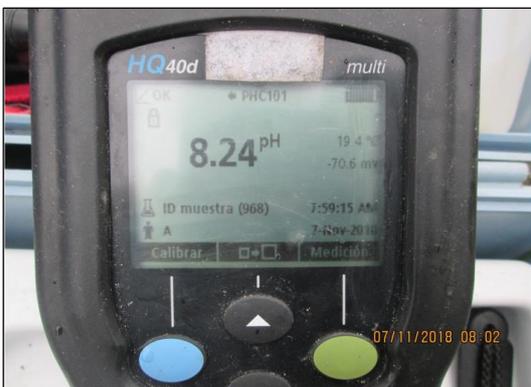
Registro fotográfico - Punto M-7



Fotografía N° 127.- Punto de control M-12. Efluente proveniente de la bocamina Túnel Horizonte, con descarga al río Parcoy. Coordenadas WGS 84, zona 18L, (E 226302, N 9114158).



Fotografía N° 128.- Punto de control M-12. Vista de filtrado para el parámetro de metales disueltos, realizado por los analistas del OEFA.



Fotografía N° 129.- Punto de control M-12. Resultado del parámetro de campo Potencial de Hidrogeno pH=8,24.



Fotografía N° 130.- Punto de control M-12. Resultado del parámetro de campo Conductividad Eléctrica C.E.=1001 µS/cm.



Fotografía N° 131.- Punto de control M-12. Resultado del parámetro de campo oxígeno disueltos O.D.=6,70 mg/L.

46. Al respecto, cabe señalar que resulta pertinente realizar el análisis del registro fotográfico, a fin de establecer si las actividades realizadas durante la Supervisión Especial 2018 fueron las idóneas. En ese sentido, se presenta el siguiente cuadro:

Cuadro N° 4: Cuadro de análisis

Punto de monitoreo	Registro fotográfico	Análisis
M-7	122	En la fotografía se observa la preparación de frascos (rotulado).
	123	En la fotografía se observa el llenado de la muestra correspondiente a metales disueltos (uso de recipiente de filtración).
	124, 125 y 126	En la fotografía se muestra la pantalla de lectura del equipo multiparámetro, respecto a los parámetros pH, conductividad y oxígeno disuelto.
M-12	127	En la fotografía se observa la medición del caudal mediante equipo correntómetro.
	128	En la fotografía se observa el filtrado de la muestra de metales disueltos.
	129, 130 y 131	En la fotografía se muestra la pantalla de lectura del equipo multiparámetro, respecto a los parámetros pH, conductividad y oxígeno disuelto.

Fuente: Registro fotográfico.
Elaboración: TFA.

47. Tal como se observa, de las fotografías que obran en el expediente, no se puede advertir la actividad correspondiente a la toma de muestras (recolección) de los parámetros pH y arsénico total, en los puntos M-7 y M-12, a fin de determinar si durante la toma de muestras se siguieron controles a fin de evitar la contaminación de la muestra, tales como los controles de calidad (QC) establecidos en el Protocolo de Monitoreo.
48. Del análisis de las fotografías, estas solo muestran: i) actividades previas (rotulado) a la toma de muestras; y, ii) actividades complementarias (medición de caudal); siendo la única actividad correspondiente a la toma de muestras el filtrado de la muestra; sin embargo, la presente conducta infractora, no se encuentra referida a parámetros en los cuales sea necesario una filtración en campo de la muestra, tal como ocurre con los metales disueltos.
49. Respecto a las fotografías, correspondientes a la medición de parámetros in situ, realizada mediante el equipo multiparámetro, se debe indicar que éstas solo muestran la pantalla de lectura del equipo; no obstante, no se puede advertir las condiciones (lavado de las sondas y estado del recipiente que contiene la muestra) bajo las cuales se realizó la medición del parámetro pH.
50. Sobre el denominado blanco de equipo, cuya función es determinar la posible contaminación de la muestra debido al contacto con soluciones de elevada concentración o lavado deficiente de los equipos, se debe indicar que, de la

revisión del Reporte de Muestreo Ambiental, así como del Informe de Supervisión, no se advierte la realización del mismo.

51. En ese sentido, de la revisión del expediente no se ha podido advertir la realización de controles de calidad, mediante los cuales se hubiera podido garantizar que las muestras tomadas durante la acción de supervisión, no se hubieran contaminado debido a la presencia de contaminantes (sustancias alcalinas, partículas metálicas) en el equipo de medición (multiparámetro) y recolección (baldes, jarras), empleados durante la acción de supervisión.

Sobre el principio de verdad material

52. Al respecto, resulta pertinente mencionar que, en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG³⁴ se precisa que el principio de verdad material implica que las decisiones de la Administración deberán basarse en hechos debidamente probados y sustentados a través de los medios probatorios correspondientes, de tal manera que su decisión se encuentre motivada y fundada en derecho. De esta manera, corresponde a aquella la obligación de desplegar las acciones necesarias en aras de determinar o no la existencia de una conducta infractora y sancionable.
53. Respecto al principio de verdad material, la doctrina señala que corresponde que el empleado público encargado de la instrucción de un procedimiento advierta la naturaleza jurídica y los fines de cada uno de los documentos que forman parte del expediente administrativo, de modo que estos, a su vez, cumplan su finalidad en el procedimiento administrativo específico³⁵.
54. Asimismo, el TFA ha manifestado en anteriores oportunidades que, a partir de los principios de debido procedimiento y de verdad material, se establece la garantía a favor de los administrados referida a que las decisiones que tome la autoridad administrativa se encuentren motivados y fundados en derecho; partiendo de ello, es posible colegir que la motivación exige que la autoridad administrativa justifique toda decisión que adopte, lo cual implica la exposición de los hechos (debidamente probados) y las razones jurídicas y normativas correspondientes³⁶.

³⁴

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: (...)

1.11. 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.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

³⁵

JIMÉNEZ MURILLO, Roberto. "Los principios de impulso de oficio y verdad material en el procedimiento administrativo". En: *Revista Derecho PUCP*. N° 67. Lima, 2011. p. 200.

³⁶

Considerandos 113 y 114 de la de la Resolución N° 146-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 10 de marzo de 2019.

55. Conforme a lo expuesto, se concluye que la administración deberá adoptar todas las medidas necesarias a fin de comprobar que los hechos materia de investigación sean certeros, ello a través de medios probatorios idóneos e irrefutables.
56. En el presente caso, tal como se indicó en los párrafos precedentes las muestras obtenidas durante la Supervisión Especial 2018, no generan certeza respecto de su contenido, dado que no se cumplió lo establecido en el Protocolo de Monitoreo a fin de garantizar su confiabilidad.
57. Por lo tanto, a consideración de este Tribunal corresponde revocar la Resolución Directoral N° 00298-2020-OEFA/DFAI del 28 de febrero de 2020, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de CMH detallada en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución y, en consecuencia, archivar el PAS.
58. Cabe precisar que, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 6.3 del artículo 6° del TUO de la LPAG³⁷, no constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios realizada por la primera instancia.
59. Finalmente, y en atención a las consideraciones antes señaladas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos planteados por CMH en su recurso de apelación.

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 de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 00298-2020-OEFA/DFAI del 28 de febrero de 2020, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Consorcio Minero Horizonte S.A. por la comisión de conducta infractora descrita en el

³⁷

TUO de la LPAG

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo (...)

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado. (...)

Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los argumentos expuestos en la parte considerativa de la misma; y, en consecuencia, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador.

SEGUNDO. - Notificar la presente resolución a Consorcio Minero Horizonte S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

TERCERO. – Poner en conocimiento a la Dirección de Supervisión Ambiental de Energía y Minas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental la presente resolución, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

[HTASSANO]

[CNEYRA]

[CPEGORARI]

[MROJASC]

[RIBERICO]

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 129-2020-OEFA/TFA-SE, la cual tiene 22 páginas.



"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el OEFA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N° 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sistemas.oefa.gob.pe/verifica> e ingresando la siguiente clave: 08894328"



08894328