



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada de Minería**

RESOLUCIÓN N° 012-2016-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 2007-314
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 691-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 691-2015-OEFA/DFSAI del 31 de julio de 2015 en los extremos que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa Minera Los Quenuales S.A. contra la Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI toda vez que quedó acreditada la responsabilidad administrativa de la referida empresa respecto a las conductas infractoras siguientes:

- (i) Exceder el Límite Máximo Permisible del parámetro STS, en el punto de control E-11B, correspondiente al efluente proveniente de la Planta de Tratamiento de Aguas Domésticas del Campamento Central que descarga en la Quebrada Suerococha, lo cual generó el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
- (ii) Incumplir la Recomendación N° 10 formulada en la supervisión regular del año 2006-II en la Unidad Minera "Acumulación Iscaycruz" y la Concesión de Beneficio "Concentradora Iscaycruz", lo cual generó el incumplimiento del numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM".

Lima, 15 de marzo de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Empresa Minera Los Quenuales S.A. (en adelante, **Los Quenuales**)¹ es titular de la Unidad Minera "Acumulación Iscaycruz" y de la Concesión de Beneficio "Concentradora Iscaycruz" (en adelante, **UM Iscaycruz**), ubicadas en el distrito de Pachangara, provincia de Oyón y departamento de Lima.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20332907990.

2. Entre el 6 y el 10 de noviembre de 2007, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**) efectuó una supervisión regular² en la UM Iscaycruz (en adelante, **supervisión regular del año 2007**), en la cual se detectó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Los Quenuales, conforme se desprende del Informe de Supervisión N° 07-2007-CLEANTECH (en adelante, **Informe de Supervisión**)³.
3. El Informe de Supervisión contiene el Informe de Ensayo N° 01795-07 (en adelante, **Informe de Ensayo**), en el cual se encuentran los resultados del análisis de las muestras tomadas en el punto de control E-11B respecto al parámetro Sólidos Totales en Suspensión (en adelante, **STS**), tal como se muestra a continuación en el Cuadro N° 1:

Cuadro N° 1: Resultados del análisis de las muestras tomadas durante la supervisión especial 2007 en la UEA Iscaycruz contenidos en el Informe de Ensayo N° 01795-07

| Punto de Control | Parámetro | LMP según Anexo 1 de la R.M. N° 011-96-EM/VMM | Resultado |
|------------------|-----------|---|-----------|
| E-11B | STS | 50 mg/l | 59 mg/l |

Fuente: Informe de Ensayo
Elaboración: TFA

4. Sobre la base de los resultados contenidos en el Informe de Supervisión, la Gerencia de Fiscalización Minera (en adelante, **GFM**) del Osinergmin notificó a Los Quenuales el Oficio N° 126-2010-OS-GFM del 28 de enero de 2010⁴, comunicándole el inicio del procedimiento administrativo sancionador en su contra⁵.
5. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado⁶, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**)⁷ emitió la Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI del 7 de diciembre de 2011⁸, a través de la cual sancionó a Los Quenuales con una multa de ciento seis (106) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, **UIT**), conforme se muestra a continuación en el Cuadro N° 2:

² A través de la empresa supervisora Clean Technology S.A.C.

³ Fojas 39 a 302.

⁴ Fojas 335 y 336.

⁵ Notificación efectuada el 1 de febrero de 2010.

⁶ Presentado mediante escrito con registro N° 1308217 (fojas 338 a 537). Posteriormente, el administrado remitió un escrito, mediante el cual alega la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA (fojas 538 a 551).

⁷ Corresponde señalar que, si bien el Informe de Supervisión fue elaborado por el Osinergmin cuando tenía la competencia de supervisión y fiscalización en materia ambiental, dichos documentos fueron puestos a disposición del OEFA dentro del marco del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, el cual fuera aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM.

⁸ Fojas 584 a 601.

Cuadro N° 2: Detalle de las infracciones por las que se multó a Los Quenuales en la Resolución
Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI

| N° | Conducta infractora | Norma sustantiva | Norma tipificadora | Sanción |
|----|---|--|--|---------|
| 1 | En la estación E-11B (después del tratamiento del efluente doméstico del campamento central), que descarga en la quebrada Quenacocha, se han reportado valores de 59 mg/L de Sólidos Totales en Suspensión (STS), superando el nivel máximo permisible. | Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos (en adelante, Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM) ⁹ . | Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones de la Ley General de Minería (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM) ¹⁰ . | 50 UIT |
| 2 | Se ha reportado el exceso de los LMP en el punto identificado SV-CS (salida del vertimiento Campamento Sur), que descarga a la quebrada Suerococha, valores de 90 mg/L en el parámetro STS. | Artículo N° 4 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. | Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 50 UIT |

⁹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.

Artículo 4°.- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 ó 2, según sea el caso.-

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

¹⁰ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de septiembre de 2000.

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

(...)

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción.

La autoridad minera podrá disponer además la paralización temporal de la actividad minero-metalúrgica o parte de ella, si el caso lo amerita. Dicha medida tendrá vigencia hasta la eliminación de las condiciones que dieron lugar a la ocurrencia o hasta que a criterio de la autoridad esté asegurada la no ocurrencia de hechos similares. En concordancia con lo establecido en el Decreto Supremo N° 058-99-EM el incumplimiento del PAMA será sancionado con 50 UIT siguiéndose el procedimiento establecido en dicha norma.

Se comprende en dicho incumplimiento a quienes encontrándose dentro del plazo de ejecución del PAMA, presentan incumplimiento del cronograma de ejecución física e inversiones de los proyectos aprobados y a quienes habiendo culminado el cronograma del PAMA, no han cumplido con adecuar el impacto ambiental de sus operaciones conforme a lo establecido en las Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas ambientales.

| | | | |
|----------------------|--|---|----------------|
| 3 | Incumplimiento de la Recomendación N° 5 efectuada en la supervisión del 2006: <i>"Realizar el control de las aguas subterráneas en pozos y/o piezómetros los mismos que deben ubicarse aguas abajo y aguas arriba del depósito, con la finalidad de verificar la calidad de las aguas"</i> . | Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ¹¹ . | 2 UIT |
| 4 | Incumplimiento de la Recomendación N° 9 efectuada en la supervisión del 2006: <i>"Implementar medidas tendientes a mejorar el tratamiento de aguas servidas en la planta de tratamiento de efluentes domésticos de la planta concentradora"</i> . | Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 2 UIT |
| 5 | Incumplimiento de la Recomendación N° 10 efectuada en la supervisión del 2006: <i>"El titular minero debe implementar medidas tendientes a mejorar el tratamiento de aguas servidas, en la planta de tratamiento de efluentes domésticos del campamento central"</i> . | Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 2 UIT |
| Sanción total | | | 106 UIT |

Fuente: Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

6. La Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos¹²:

¹¹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM.

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio.

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida.

¹² Cabe señalar que en la presente resolución se están consignando únicamente los fundamentos de la Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI vinculados a la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa de Los Quenuales por las conductas infractoras N° 1 y 5 descritas en el Cuadro N° 2, pues solo dicha conducta infractora ha sido materia de apelación por parte de la administrada.

**Respecto al exceso de los LMP en el punto de control E-11B (Conducta infractora N° 1)**

- a) La muestra obtenida en el punto de control E-11B, correspondiente al efluente proveniente del Campamento Central que descarga a la quebrada Quenacocha, fue analizada por el Laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.R.L., encontrándose como resultado el exceso de los LMP, respecto el parámetro STS.
- b) De la comparación de las coordenadas UTM establecidas en el Estudio de Impacto Ambiental Ampliación de la Planta Concentradora de 2100 a 3500 TM/día (8'810,900 N 308,657 E) y del Informe de Ensayo N° 01795/07 (8'810,918 N 308,671 E), elaborado por Laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.R.L., se ha verificado que existe una diferencia de 22.80 metros de distancia, la cual no excede el rango de tolerancia de +/- 100 metros establecido en el Anexo 3 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
- c) Del Informe de Supervisión, se verifica que tanto en las muestras realizadas por Laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.R.L., como en el procedimiento de análisis de las mismas, se ha considerado el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, aprobado por el Ministerio de Energía Minas (en adelante **MEM**), tal como se verifica en las condiciones de recepción de las muestras, la cadena de vigilancia N° 1795 y el control de calidad muestras. Asimismo, la supervisora adjuntó las constancias que acreditan que el referido laboratorio cumplió con el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua aprobado por el MEM, siendo válido el resultado del efluente en el punto de monitoreo E11-B.
- d) Finalmente, debe mencionarse que los efluentes que superen los niveles previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, suponen un menoscabo material al ambiente y, presentan un riesgo para la salud, el bienestar humano o los ecosistemas, debiendo acotarse que el daño ambiental se configura incluso cuando el efecto negativo es potencial, razón por la cual se considera que no corresponde demostrar el daño en sí mismo y su magnitud, a efectos de calificar la infracción como grave. Por consiguiente, el incumplimiento de los LMP son infracciones que son consideradas graves y corresponden ser sancionadas conforme al numeral 3.2 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación N° 10 (Conducta infractora N° 5)

- e) El hecho de comunicar la implementación de las recomendaciones, no implica que la Autoridad Administrativa las considere cumplidas, ya que atendiendo a la naturaleza de las recomendaciones, su real cumplimiento será verificado en el campo durante la supervisión posterior.

- f) Con relación a la Recomendación N° 10, cabe señalar que de la revisión del informe de cumplimiento de recomendaciones presentado por el administrado se verificó que no se implementaron medidas necesarias para mejorar el tratamiento de las aguas de efluentes domésticos de la Planta Concentradora, en la medida que se encontraron elevados los parámetros Coliformes Fecales y Coliformes Totales, lo cual evidencia el incumplimiento de dicha recomendación.

Asimismo, respecto a la implementación de las plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas, cabe señalar que el Manual de Operación y Mantenimiento de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales y la fotografía adjunta a los descargos, corresponden al año 2008, es decir, fecha posterior a la supervisión que sustentó el presente procedimiento.

Sobre la supuesta vulneración del principio de legalidad y tipicidad por la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM

- g) En el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se resuelve aprobar la Escala de Multas y Penalidades, la cual se aplicará en caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 014-92-EM, la Ley General de Minería y sus respectivas normas reglamentarias; por ende, dado que la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, entre otras normas señaladas en dicha resolución, constituyen normas reglamentarias del Decreto Supremo N° 014-92-EM, corresponde aplicar la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Además, el Decreto Supremo N° 014-92-EM, prevé el cumplimiento de las obligaciones en materia de protección al ambiente, obligaciones que se encuentran previstas, entre otros, en el Decreto Supremo N° 016-93-EM y la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y además la facultad sancionadora que sustenta la imposición de sanciones. De esta manera, no se ha vulnerado el principio de legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley N° 27444).

- h) Se aplica la sanción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM debido a que el exceso de los LMP supone un menoscabo material calificado como daño ambiental en los términos de la Ley N° 28611.
- i) No procede aplicar el principio de razonabilidad establecido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, debido a que el análisis de las condiciones atenuantes invocadas en los descargos del administrado se realiza en las infracciones sancionables con multas no tasadas.



Sobre la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA

- j) En el Oficio N° 126-2010-OS/GFM, mediante el cual se inicia el presente procedimiento administrativo sancionador, se señala que la supervisión regular 2007 fue realizada del 05 al 10 de junio de 2007. Sin embargo, de los informes de ensayo, tanto de calidad de agua efluentes como aire, así como las cadenas de custodia, adjuntos al Informe de Supervisión, se aprecia que las fechas de la toma de las muestras fueron realizadas entre los días 05 al 10 de noviembre del año 2007.

En tal sentido, se advierte que en el Oficio N° 126-2010-OS/GFM (mediante el cual se inicia el presente procedimiento administrativo sancionador) ha existido un error material respecto la fecha de supervisión, el cual señala que dicha supervisión fue realizada los días 05 al 10 de junio de 2007, siendo los días 05 al 10 de noviembre de 2007, las fechas de realización de la misma. Por tanto, queda probado que el procedimiento administrativo sancionador continuaba en trámite dentro del plazo de prescripción, por lo que no procede declarar la prescripción del procedimiento administrativo sancionador.

7. El 3 de enero de 2012, Los Quenuales interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI del 7 de diciembre de 2011¹³.
8. Mediante la Resolución Directoral N° 691-2015-OEFA/DFSAI del 31 de julio de 2015, la DFSAI declaró fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por Los Quenuales contra la Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI, respecto a las conductas infractoras N°s 2, 3 y 4¹⁴; manteniéndose las conductas infractoras N°s 1 y 5 debido a los siguientes fundamentos:

Respecto al exceso del LMP en el punto de control E-11B (conducta infractora N° 1)

- a) Con relación al punto de control E-11B, cabe señalar que durante la supervisión regular, la toma de muestra por el laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.R.L. se llevó a cabo con la presencia de un representante de Los Quenuales, de acuerdo con lo señalado en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aguas, aprobado por el MEM. En tal sentido, se

¹³ Mediante escrito con Registro N° 000154 (fojas 603 a 1163). El administrado presentó como nueva prueba los siguientes documentos:

- (i) Resolución de Consejo Directivo del Osinergmin N° 134-2008-OS/CD publicada el 27 de marzo de 2008.
- (ii) Carta N° 13/12-AMB emitida por SGS del Perú S.A.C. a los Quenuales.
- (iii) Plano de ubicación de diversas instalaciones que conforman la UM Iscaycruz.
- (iv) Copia del Informe de Fiscalización correspondiente al año 2006-II de la UM Iscaycruz.

¹⁴ La DFSAI declaró fundado el recurso de reconsideración en el extremo que no quedó acreditado que la toma de muestra en el punto de control SV-CS se haya realizado a la salida del efluente y además, porque las Recomendaciones N° 5 y 9 formuladas durante la supervisión ambiental 2006-II no cumplen con el requisito de razonabilidad.

advierde que el administrado pudo verificar la toma de las muestras dirimientes y, de considerarlo pertinente, solicitar posteriormente una muestra ante el Indecopi.

Asimismo, el administrado pudo ejercer su derecho de defensa solicitando la supervisión de las instalaciones, equipos y demás recursos empleados por el laboratorio dentro del plazo de custodia de las muestras tomadas. Además, de la revisión del Acta de Supervisión, se advierte que Los Quenuales no observó la toma de muestra realizada durante la supervisión del 5 al 10 de noviembre de 2007. Por tanto, no se ha vulnerado el derecho de defensa del administrado ni el principio de debido procedimiento.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación N° 10 (conducta infractora N° 5)

- b) Respecto a la Recomendación N° 10, cabe mencionar que se trata de una infracción de carácter continuado, cuyo cese no ha sido acreditado, razón por la cual no se ha iniciado el cómputo de plazo de prescripción de la potestad sancionadora de la Administración.

Determinación de la sanción

- c) De conformidad con la Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI Los Quenuales fue sancionada con una multa de 50 UIT por la conducta infractora N° 1 descrita en el Cuadro N° 2, en aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM; sin embargo, siendo que desde el 1 de enero de 2014 se encuentra vigente la Tipificación de Infracciones y Sanciones relacionadas al incumplimiento de los LMP previstos para actividades económicas bajo en ámbito de competencia del OEFA, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD**), correspondía comparar las posibles sanciones a imponer a Los Quenuales según las normas antes señaladas.
- d) Si bien la multa calculada de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD es mayor a la establecida en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 3° y 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230 (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD**), los cuales disponen la reducción de la sanción impuesta en primera instancia en un 50%, salvo que la multa sea tasada.
- e) Bajo este nuevo escenario, si bien la multa establecida en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (50 UIT) es menor que la calculada de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD (78,05 UIT), luego de la reducción de la sanción impuesta en primera instancia en un 50% esta última norma sería más beneficiosa para el administrado, por lo que



en aplicación del principio de retroactividad benigna, corresponde disponer la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD) y, en consecuencia, la nueva multa impuesta a Los Quenuales por dicha infracción es de 39,025 UIT.

- f) Por otro lado, con relación a la multa impuesta a Los Quenuales en la Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI por la conducta infractora N° 5 descrita en el Cuadro N° 2, la DFSAI sostuvo que la misma fue calculada según la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM que establece una multa fija de dos (2) UIT, razón por la cual no procede la reducción de la sanción impuesta en primera instancia en un 50%. Conforme a ello, corresponde imponer una multa total de 41,025 UIT¹⁵.
9. El 3 de diciembre de 2015, Los Quenuales interpuso recurso de apelación¹⁶ contra la Resolución Directoral N° 691-2015-OEFA/DFSAI, alegando lo siguiente:
- a) Con relación a la conducta infractora N° 1 descrita en el Cuadro N° 2, Los Quenuales manifestó que la DFSAI habría emitido pronunciamiento sin resolver previamente su solicitud relacionada a la actuación del medio probatorio Informe de Ensayo, a fin de verificar si durante la supervisión regular 2007 el Laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.A. contaba con la acreditación del Indecopi para las actividades de muestreo en campo. Asimismo, la Autoridad Decisora no se ha pronunciado sobre el informe legal presentado por el administrado el 19 de junio de 2014, por tanto ha vulnerado su derecho de defensa y el principio de debido procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444.
- b) Asimismo, la administrada señaló que el monitoreo en el punto de control E-11B se realizó en un lugar que no corresponde a la calificación de efluente, toda vez que durante la supervisión se advierte que el caudal de tratamiento de la planta es de 40 m³/día (0,46 lt/s), entendiéndose que este es el caudal promedio descargado. Sin embargo, en el Informe de Ensayo se indica que el caudal monitoreado en dicho punto de control es de 16,49 lt/s, es decir, 1424,7 m³/día, lo cual equivale a treinta y cinco veces más el volumen verificado por la supervisora, siendo además incongruente con la capacidad de tratamiento de la planta. En tal sentido, la muestra en cuestión fue realizada en un punto que no corresponde a la ubicación del efluente, razón por la que los resultados obtenidos no pueden ser comparados legalmente con los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

¹⁵ Cabe mencionar que mediante Resolución Directoral N° 1182-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI rectificó el error material dispuesto en la Resolución Directoral N° 691-2015-OEFA/CD, relacionado al nombre del administrado y a la multa impuesta (fojas 1308 a 1311).

¹⁶ Presentado mediante escrito con registro N° 62831 (fojas 1261 a 1307).

- c) Igualmente, Los Quenuales adujo que las coordenadas establecidas en el Informe de Supervisión no coinciden con las coordenadas declaradas en el Informe de Ensayo ni con las coordenadas aprobadas mediante Resolución Directoral N° 350-2004-EM-AAM. Esta discrepancia conlleva a que la muestra fue tomada en un punto que no corresponde a la ubicación del efluente. Además, no existe fotografía del punto de control E-11B que permita determinar de manera fehaciente que dicho punto corresponda a un efluente líquido minero-metalúrgico, por tanto, debe considerarse el principio de presunción de licitud.
- d) Por otro lado, sobre la conducta infractora N° 5 descrita en el Cuadro N° 2, Los Quenuales sostuvo que la Recomendación N° 10 fue formulada de manera general, pues la supervisora no estableció ninguna medida específica, a fin que el administrado pueda mejorar el tratamiento de las aguas servidas en la Planta de Tratamiento de Efluentes Domésticos. Por tanto, no existe parámetro alguno que pueda determinar de manera objetiva si Los Quenuales cumplió o no la presente obligación.
- e) Aunado a ello la administrada indicó que la supervisora formuló dicha recomendación en virtud del exceso de los LMP en la Planta de Tratamiento de Efluentes Domésticos; no obstante, en ningún momento la DFSAI ha imputado la comisión de alguna infracción administrativa por el exceso de los LMP respecto a los parámetros Coliformes Fecales y Coliformes Totales. Además, no hay una conexión causal entre el presunto incumplimiento de exceso de los LMP y el incumplimiento de la Recomendación N° 10, toda vez que el exceso de los valores pueden deberse a otras causas ajenas.

La Autoridad Administrativa no ha probado de manera fehaciente cuáles son las medidas que se incumplieron y que debían significar una mejora en el tratamiento de aguas residuales, por lo que resulta evidente que no se ha probado la comisión de la infracción.

10. El 8 de marzo de 2016, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Los Quenuales ante la Sala Especializada en Minería del Tribunal de Fiscalización Ambiental, tal como consta en el Acta correspondiente¹⁷.

II. COMPETENCIA

11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁸, se crea el OEFA.

¹⁷ Foja 1324.

¹⁸ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008. Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental



12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁹ (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 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.
14. 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 de Consejo Directivo

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.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

²⁰ LEY N° 29325. Disposiciones Complementarias Finales

Primera. Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo 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. Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN

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

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.

15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁴, los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²⁵, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁶.
17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²⁷, prescribe que el ambiente

²³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.
Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

²⁴ LEY N° 29325.
Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental
10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

²⁵ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.
Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental
El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁷ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 2005.
Artículo 2°.- Del ámbito
(...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que,



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.

- 18. 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.
- 19. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelar 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 ambiente²⁸.
- 20. 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 fundamental²⁹, 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 preserve³⁰; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³¹.
- 21. 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

Handwritten mark resembling a stylized '2' or '3' with a curved line.

Handwritten initials 'P.F.'

Handwritten initials 'E.P.'

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.
²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁹ **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.

³⁰ 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".

³¹ 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.

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

22. 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 inciertos³².
23. Bajo dicho marco normativo, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

24. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
 - (i) Si mediante Resolución Directoral N° 691-2015-OEFA/CD, la DFSAI ha vulnerado el principio de debido procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y si se ha acreditado que Los Quenuales es responsable administrativo por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
 - (ii) Si Los Quenuales debió implementar la Recomendación N° 10 formulada durante la supervisión regular 2006-II en la UEA Iscaycruz.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Si mediante Resolución Directoral N° 691-2015-OEFA/CD, la DFSAI ha vulnerado el principio de debido procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y si se ha acreditado que Los Quenuales es responsable administrativo por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

25. Los Quenuales sostuvo que la DFSAI ha emitido pronunciamiento sin resolver previamente la solicitud del administrado relacionada a la actuación de medio probatorio del Informe de Ensayo, a fin de verificar si durante la supervisión regular 2007 el Laboratorio Labeco contaba con la acreditación del Indecopi para las actividades de muestreo en campo. Asimismo, señaló que la Autoridad Decisora no se ha pronunciado sobre el informe legal presentado por el administrado el 19 de junio de 2014, por tanto ha vulnerado su derecho de

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.



defensa y el principio de debido procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

26. Respecto a la motivación de los actos administrativos, cabe señalar que el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 6° del citado instrumento³³, establece que el acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. En tal sentido, la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación las fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.
27. En este contexto, nuestro régimen jurídico ha establecido algunos alcances sobre la exigencia de la motivación de las resoluciones en el ámbito de la actuación administrativa. Así, los numerales 1.2 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 establecen dos reglas generales vinculadas a la motivación³⁴. En primer lugar, se recoge la obligación de la motivación en las

³³ LEY N° 27444, LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. **Motivación.**- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

(...)

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.

(...)

³⁴ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03891-2011-AA/TC (Fundamento jurídico 17) ha señalado lo siguiente:

"La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso".

Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente N° 03399-2010-PA/TC (Fundamento jurídico 4) señala lo siguiente:

"El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose

decisiones que tome la Administración Pública, conforme al principio del debido procedimiento, y, en segundo lugar, se dispone –como requisito previo a la motivación– la obligación de la verificación plena de los hechos que sustentan la decisión adoptada por la Administración Pública, conforme al principio de verdad material³⁵.

28. Asimismo, de acuerdo con el artículo 3° de la citada ley, la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo, mientras que el artículo 6° del citado instrumento establece con mayor detalle sus alcances, prohibiciones y excepciones.
29. Conforme a lo expuesto, se concluye que la motivación exige la justificación de la decisión adoptada por parte de la Autoridad Administrativa en un caso concreto, lo cual implica la exposición de los hechos debidamente probados y su relación con la norma que contiene la obligación cuyo incumplimiento es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.
30. En el presente caso, el escrito remitido el 6 de junio de 2014 por parte del administrado hace referencia a la falta de competencia por parte del laboratorio Labeco para realizar la toma de muestras en campo, mientras que el escrito del 19 de junio de 2014 se encuentra relacionado a la imposibilidad de contradecir las muestras realizadas durante la supervisión regular 2007, mediante el procedimiento de dirimencia, debido a que los resultados de las mismas fueron notificadas de manera extemporánea³⁶.
31. En tal sentido, corresponde verificar si mediante la Resolución Directoral N° 691-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI emitió pronunciamiento sobre los escritos presentados por Los Quenuales. Así, de la revisión de la resolución apelada se aprecia lo siguiente:

las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

(...)

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa (...).

35

LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento 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 éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

36


Fojas 1178 a 1227.




Cuadro N° 3: Pronunciamiento de la DFSAI respecto a los argumentos de los escritos presentados por Los Quenuales

| Escritos adicionales a los descargos | Argumentos | Resolución Directoral N° 691-2015-OEFA/DFSAI |
|--------------------------------------|--|---|
| 06/06/2014 | <p>Resulta indispensable conocer si el Laboratorio Labeco contaba con acreditación otorgada por el Sistema Nacional de Acreditación del Indecopi para las actividades de muestreo de agua en campo, de lo contrario los resultados obtenidos en los Informes de Ensayo no resultarían consistentes y confiables.</p> | <p>Numeral IV.2.1 de la Resolución Directoral N° 691-2015-OEFA/DFSAI (considerandos 32 y 33):</p> <p><i>"32. Sobre el particular, tal como se señaló en la Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI, las muestras y el análisis de las mismas se realizaron tomando en cuenta el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, aprobado por el Ministerio de Energía y Minas, tal como consta en las condiciones de recepción de las muestras, cadena de vigilancia N° 1795 y el control de calidad de las muestras.</i></p> <p><i>33. Asimismo, el laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.R.L. se encontraba acreditado por el Indecopi para realizar el método de ensayo de sólidos suspendidos, por lo que se garantiza el cumplimiento de los requisitos de acreditación."</i></p> |
| 19/06/2014 | <p>No se ha tenido oportunidad de contradecir los resultados de las muestras que constan en el Informe de Ensayo N° 01795-07 emitido por el Laboratorio Labeco.</p> | <p>Numeral IV.2.1 de la Resolución Directoral N° 691-2015-OEFA/DFSAI (considerandos 23 a 28):</p> <p><i>"(...)</i></p> <p><i>25. En el presente caso, la supervisión realizada en las instalaciones de la Unidad Minera "Isca Cruz" correspondía a una supervisión regular, porque Los Quenuales fue notificado con anticipación de la realización de dicha visita. Adicionalmente, la toma de muestras realizada por el laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.R.L. durante la visita de supervisión se realizó con la presencia de un representante de Los Quenuales, de acuerdo con lo señalado en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aguas aprobado por el Ministerio de Energía y Minas. Por lo que se corrobora que la empresa pudo verificar la toma de las muestras dirimientes y, de considerarlo pertinente, solicitar una dirimencia ante el Indecopi con posterioridad.</i></p> <p><i>26. (...) Asimismo, pudo ejercer su derecho de defensa solicitando que se supervisen las instalaciones, equipos y demás recursos empleados por el laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.R.L. dentro del plazo de custodia de las muestras tomadas.</i></p> <p><i>27. Finalmente, de la revisión del Acta de Supervisión Ambiental, se advierte que Los Quenuales no efectuó observaciones respecto a la supervisión realizada del 5 al 10 de noviembre de 2007 en relación a la toma de muestra."</i></p> |

32. Por tanto, la DFSAI al motivar su decisión, sí dio respuesta a cada uno de los argumentos planteados por Los Quenuales en los escritos adicionales a sus descargos, razón por la cual no existió vulneración alguna al principio del debido procedimiento establecido en la Ley N° 27444. Tomando ello en cuenta, corresponde desestimar lo señalado por Los Quenuales en el presente extremo de su recurso.
33. Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde mencionar que de acuerdo con el artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM³⁷, vigente al momento de la supervisión –dispositivo que modifica los Reglamentos de Seguridad e Higiene Minera, de Fiscalización de las Actividades Mineras y de diversos títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería–, **los análisis de muestras y ensayos que se requiera para las acciones de fiscalización deben realizarse a través de laboratorios acreditados por el Indecopi.**
34. Conforme a lo dispuesto en el numeral 14.1 del artículo 14° , el numeral 16.1 del artículo 16° y el numeral 17.1 del artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1030³⁸, mediante la acreditación, el Estado a través del Indecopi, reconoce la competencia técnica de las entidades públicas o privadas en la prestación de servicios de evaluación de la conformidad en un alcance determinado.
35. Siendo ello así, las entidades acreditadas son responsables por la información comprendida en los informes que emitan en ejercicio de la acreditación y se encuentran obligadas a **mantener la competencia técnica en mérito a la cual se encuentran acreditadas, el perfil del personal, la calibración e idoneidad de los equipos e instrumentos empleados en la prestación del servicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1030³⁹.**


³⁷ Decreto Supremo N° 018-2003-EM - Modifican Reglamentos de Seguridad e Higiene Minera, de Fiscalización de las Actividades Mineras y de diversos títulos del TUO de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 30 de mayo de 2003.
Artículo 10°.- Los análisis de muestras y ensayos, que se requieran para las acciones de fiscalización deberán realizarse en los laboratorios acreditados en el INDECOPI.


³⁸ DECRETO LEGISLATIVO N° 1030 – Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de junio de 2008.

Artículo 14°.- Naturaleza de la acreditación

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

(...)

Artículo 16°.- Modalidades de acreditación

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

(...)

Artículo 17°.- Alcance de la acreditación

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

(...).


³⁹ DECRETO LEGISLATIVO N° 1030.

Artículo 18°.- Obligaciones generales de las entidades acreditadas



36. Por su parte, el artículo 15° de la Resolución N° 0112-2003-CRT-INDECOPI, dispone que los laboratorios acreditados están autorizados a expedir Informes que deben llevar impreso el logotipo de acreditación, como garantía de que los resultados contenidos en estos se encuentran amparados por el Sistema Nacional de Acreditación, los mismos que además tienen valor oficial⁴⁰.
37. Finalmente, el artículo 18° del Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, aprobado por Decreto Supremo N° 081-2008-PCM, señala que los informes y certificados emitidos por un organismo acreditado son prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos por normas legales⁴¹.
38. Cabe destacar, por otro lado, que los resultados de los informes de ensayo emitidos en el marco del artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM, vigente al momento de la supervisión, cuentan con el logo de acreditación de Indecopi, pues ello significa que se trata de mediciones amparadas en el Sistema Nacional de Acreditación.
39. En tal sentido, esta Sala ha considerado en anteriores pronunciamientos⁴² que los informes de ensayo emitidos por laboratorios acreditados por el Indecopi, que

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

Para tal efecto, se encuentran obligados a:

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

(...)

⁴⁰ RESOLUCIÓN N° 0112-2003-CRT-INDECOPI, Reglamento General de Acreditación, publicada en el diario oficial El Peruano el 17 de enero de 2004.

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

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

⁴¹ DECRETO SUPREMO N° 081-2008-PCM – Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de diciembre de 2008.

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

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

⁴² El Tribunal de Fiscalización Ambiental ha emitido las Resoluciones N°s 005-2015-OEFA-TFA-SEM del 13 de enero de 2015, 009-2015-OEFA-TFA-SEM del 27 de enero de 2015, 011-2015-OEFA-TFA-SEM del 18 de febrero de 2015, 021-2015-OEFA-TFA-SEM del 31 de marzo de 2015, 037-2015-OEFA-TFA-SEM del 26 de mayo de 2015 (entre otras), en las cuales se ha establecido que los informes de ensayo constituyen pruebas válidas para acreditar los resultados de las tomas de muestra.

llevan impreso el logo de acreditación respectivo, constituyen prueba válida y suficiente de los resultados contenidos en estos, salvo que se demuestre lo contrario; ello de conformidad con el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁴³.

40. En el presente caso, de la revisión del Informe de Ensayo, se verifica que este ha sido emitido por el Laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.R.L., el cual se encuentra debidamente acreditado por el Indecopi, mediante Registro N° LE-0091, conforme se desprende del logotipo de acreditación consignado en dicho documento.
41. Por otro lado, el administrado le requirió a la DFSAI que solicite información al Indecopi sobre la acreditación del laboratorio. De esta manera, mediante el Oficio N° 517-2014-OEFA/DFSAI, la Autoridad Decisora requirió información al Servicio Nacional de Acreditación del Indecopi sobre la acreditación del Laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.R.L., quien a través del Oficio N° 1287-2014/SNA-INDECOPI⁴⁴, señaló que el alcance de acreditación otorgado a dicho laboratorio –durante la supervisión regular 2007– incluía el método de ensayo Sólidos Suspendidos (parámetro analizado en el presente caso) APHA 2540 D, 20th Ed. para el análisis de agua natural (excepto de agua de mar) y agua residual.
42. Ahora bien, resulta pertinente precisar que para garantizar una toma de muestra en campo de manera adecuada basta con considerar los procedimientos establecidos en el Protocolo de Monitoreo aprobado por el Minem, así como para el ensayo de estas muestras resulta suficiente demostrar la acreditación del laboratorio ante el Indecopi. En el presente caso, el supervisor ha consignado en el Informe de Supervisión que para realizar las muestras (en el punto de control E-11B) se ha seguido lo dispuesto en el Protocolo de Monitoreo, además, tal como se ha mencionado en los considerandos anteriores, el Laboratorio Labeco Análisis Ambientales cuenta con la acreditación ante el Indecopi.
43. En tal sentido, el citado informe de ensayo constituye prueba suficiente para sustentar la infracción materia de sanción, toda vez que ha sido emitido por un laboratorio debidamente acreditado por el Indecopi; no resultando atendible lo alegado por la recurrente en este extremo.

⁴³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 16°.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

Al respecto, debe indicarse que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015, se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA. Dicho dispositivo legal recoge la misma obligación en su artículo 16°.

⁴⁴ Foja 1229.



- 44. Por otro lado, Los Quenuales alega que el monitoreo en el punto de control E-11B se realizó en un lugar que no corresponde a la calificación de efluente, toda vez que durante la supervisión se advierte que el caudal de tratamiento de la planta es de 40 m³/día (0,46 lt/s), entendiéndose que este es el caudal promedio descargado. Sin embargo, en el Informe de Ensayo se indica que el caudal monitoreado en dicho punto de control es de 16,49 lt/s, es decir, 1424,7 m³/día, lo cual equivale a treinta y cinco veces más el volumen verificado por la supervisora, siendo además incongruente con la capacidad de tratamiento de la planta.
- 45. Al respecto, cabe señalar que en el Estudio de Impacto Ambiental Ampliación de la Planta Concentradora de 2100 a 3500 TM/día (en adelante, **EIA Planta Concentradora**), se indica lo siguiente⁴⁵:

"Planta de Tratamiento de Desagües del Campamento Central

(...) La red sanitaria de efluentes domésticos colecta los desechos domésticos por medio de tuberías, transportándolos hasta la planta de tratamiento. Aquí se lleva a cabo el tratamiento primario, una separación física mediante tanques Inhoff, en las cámaras de rejillas y en el desarenador. El agua ingresa luego al tratamiento de retención de sólidos en tanques Inhoff, el efluente resultante ingresa a tratamiento secundario en lechos de secado. El efluente final es tratado en una laguna de oxidación. El rebose de la laguna de oxidación es monitoreado en la Estación E-11 para luego pasar a un wetland diseñado para 40 m³/día (...)."

- 46. Asimismo, el supervisor, al momento de describir el tratamiento de aguas domésticas del Campamento Central, consigna lo siguiente en el Informe de Supervisión⁴⁶:

"5.12 Manejo de Efluentes
(...)"

⁴⁵ Página 127 del EIA Planta Concentradora. Cabe mencionar que si bien en el texto citado se hace referencia al punto de control E-11, debe precisarse que el punto oficial declarado en dicho instrumento de gestión, tal como se observa a continuación:

"Tabla 6-4. Tipo de Efluente Monitoreado"

| Tipo de Efluente | Estación | Frecuencia de muestreo | Frecuencia de presentación de reporte |
|---|----------|------------------------|---------------------------------------|
| Descarga del sistema séptico de Planta Concentradora | E-10 | Semestral | Anual |
| Descarga del sistema séptico del campamento central (Reubicado) | E-11B | Semestral | Anual |
| Descarga de la Planta de Filtrado de Lagsaura | E1-C | Semanal | Trimestral |
| Piezómetro Yarahuyano | E-12 | Semanal | Trimestral" |

Fuente: EIA. Iscaycruz. SEGECO S.A.

⁴⁶ Foja 93.

Las aguas residuales domésticas del Campamento Central está constituido por la cámara de rejas, tanque inhoff, lecho de secado, opera las 24 horas del día. El caudal es de 40 m³/día"

47. Conforme a lo expuesto, se advierte que el supervisor ha realizado una descripción del instrumento de gestión ambiental en el Informe de Supervisión respecto al Sistema de Tratamiento de Aguas Domésticas del Campamento Central, precisando que efectivamente la capacidad del *wetland* era 40 m³/día, tal como se menciona en su instrumento de gestión ambiental, mas no había determinado el caudal del efluente monitoreado. Ello, se verifica con el cuadro contenido en el Informe de Supervisión, en el cual se detallan los datos del monitoreo realizados durante la supervisión regular 2007 relacionados al punto de control E-11B⁴⁷:

"Tabla N° 12: Parámetros Medidos en Campo de Efluentes

| Estación | (...) | O.D. (mg/l) | Caudal l/s |
|--------------|-------|----------------|---------------|
| E-10 | (...) | 0.03 | 8.1 |
| E-11B | (...) | 16.49 | 1.50 |
| E-1C | (...) | 5.8 | 6,00 |
| SV-CS | (...) | 27.54 | 1.70" |

48. Conforme se advierte en la Tabla N° 12, el supervisor consignó que en el efluente monitoreado existía un caudal de 1.50 l/s, no obstante, en el Informe de Ensayo elaborado por el Laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.A. se estableció un caudal de 16.49 l/s⁴⁸:

"CALIDAD DE AGUAS

| Código de Cliente | (...) | Caudal L/S | Oxígeno Disuelto Mg/L |
|-------------------|-------|---------------|--------------------------|
| E-10 | (...) | 0.03 | 8.1 |
| E-11B | (...) | 16.49 | 1.50 |
| SV-CS | (...) | 27.54 | 1.70" |

(Resultado agregado)

49. De la comparación de ambos documentos (informe de supervisión e informe de ensayo), se verifica que los resultados dispuestos en el Informe de Ensayo relacionados al caudal coinciden con los resultados referentes al parámetro oxígeno disuelto establecido en el Informe de Supervisión. En tal sentido, se advierte que en el informe de ensayo se han colocado los datos de manera inversa, es decir, los datos referidos al parámetro Oxígeno Disuelto pertenecen realmente a los datos de caudal, por lo que el monitoreo del efluente (punto de control E-11B) se realizó en un caudal de 1,5 l/s durante la supervisión regular 2007 y no de 16,49 l/s.

⁴⁷ Foja 101.

⁴⁸ Foja 204.



50. Asimismo, corresponde mencionar que el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua emitido por el Ministerio de Energía y Minas, mediante Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA, establece que el tipo de muestra a tomarse debe considerar la estación de muestreo y el flujo de agua. Por tanto, las muestras recogidas en las instalaciones mineras deben cumplir con los criterios técnicos establecidos en el mencionado protocolo.
51. Conforme a ello, en el Informe de Supervisión, el supervisor señaló lo siguiente⁴⁹:

"5.15 Muestreos

- **Para realizar los muestreos durante la supervisión se debe tener en cuenta los protocolos de monitoreos de la calidad de agua y aire y emisiones, del sub-sector minería, según corresponda.**

Durante la Fiscalización los muestreos se han realizado de acuerdo al Protocolo de Monitoreo y en cumplimiento a lo establecido en la R.M. N° 011-96-EM/VMM correspondiente a los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero Metalúrgicos.

*(...) Las muestras de agua se analizaron en el Laboratorio Labeco S.R.L., el que presentó el correspondiente certificado de aseguramiento de la calidad."
(Subrayado agregado)*

52. En tal sentido, se verifica que las muestras tomadas y el análisis de los parámetros STS fueron realizados de acuerdo con lo establecido en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua.
53. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe mencionar que de la revisión de los reportes de monitoreo del primer, segundo y tercer trimestre del 2008 (posterior a la supervisión regular 2007) presentados por el administrado se verifica que el flujo en el punto de control E-11B tiene un caudal de $\leq 172, 80$ m³/día, lo que equivale a 2 l/s. Por tanto, se advierte que los datos consignados por el administrado en dichos reportes tampoco concuerdan con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental (40 m³/día). Ello, se debe a que el caudal no es un índice estático sino variable que responde al incremento del flujo de agua, según las circunstancias⁵⁰; en este caso, podría generarse por la aumento en la cantidad de personas que se encuentran en el Campamento Central. En virtud de ello, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en este extremo de su apelación.

⁴⁹ Foja 96.

⁵⁰ Resolución Jefatural N° 10-2016-ANA - Protocolo Nacional de Monitoreo de la Calidad de los Recursos Hídricos Superficiales
Anexo VIII - Glosario de Términos
(...)
"Caudal: volumen de agua que pasa por una sección determinada en una unidad de tiempo"
(...)

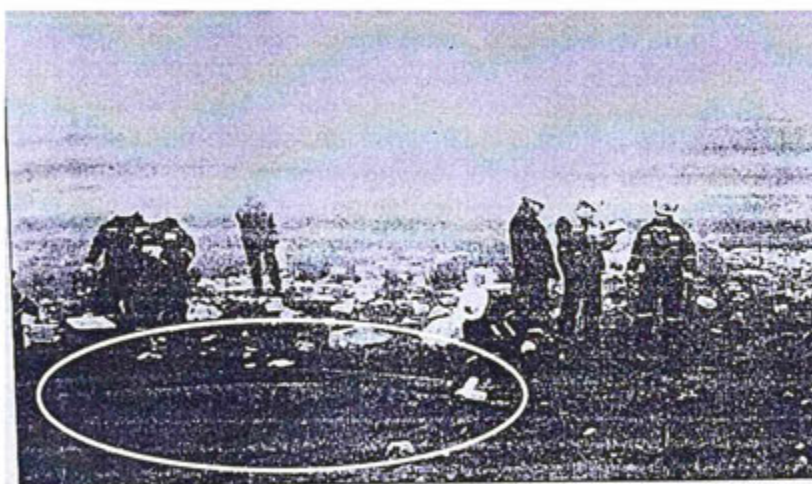
54. Además, el administrado señaló que las coordenadas establecidas en el Informe de Supervisión no coinciden con las coordenadas declaradas en el Informe de Ensayo ni con las coordenadas aprobadas en su instrumento de gestión ambiental, lo cual conllevaría a que la muestra fue tomada en un punto que no corresponde a la ubicación del efluente.
55. Cabe señalar que en el Informe de Supervisión 2006-II (documento adjuntado como nueva prueba por parte del administrado) se detallan las siguientes coordenadas UTM relacionadas a la ubicación del punto de control E-11B⁵¹:

"Tabla N° III-11: Muestras de la Calidad de Efluentes

| Estación | Ubicación | Coordenadas UTM |
|---|--|--|
| (...) | (...) | (...) |
| E-11B <i>(Salida de Planta)</i> | <i>Después del Tratamiento del Efluente Doméstico del Campamento Central</i> | N 8 810 828 E 308 876 |
| (...) | (...) | (...)" |

(Resultado agregado)

56. De esta manera, en dichas coordenadas se realizó el monitoreo del punto de control E-11B, tal como se observa en las siguientes fotografías contenidas en el Informe de Supervisión 2006:



Fotografía N° 16: Punto de Monitoreo de la Calidad de Efluente E-11B, después del tratamiento del Efluente Doméstico.

⁵¹ Foja 717.



Fotografía N° 17: Filtrado del Monitoreo de Calidad de Efluente E-11-B, después del tratamiento del Efluente Doméstico.

57. Asimismo, en el Informe de Supervisión relacionado a la supervisión regular 2007 (materia del presente procedimiento administrativo) la empresa supervisora consignó las siguientes coordenadas⁵²:

"Tabla N° 11: Ubicación de Puntos de Monitoreo de Efluente"

| Estación | Ubicación | Coordenadas UTM | |
|----------|---|-----------------|---------|
| | | Norte | Este |
| (...) | (...) | (...) | (...) |
| E-11B | Después del Tratamiento del Efluente Doméstico del Campamento Central | 8 810 828 | 308 876 |
| (...) | (...) | (...) | (...) |

58. Conforme a lo expuesto, se evidencia que el supervisor ha realizado la toma de muestras en el punto de control E-11B en la misma ubicación que la supervisión anterior (2006). Adicionalmente, cabe señalar que el administrado ha presentado ante el Minem reportes de monitoreo de dicho punto de control, señalando coordenadas UTM distintas a las establecidas en su instrumento de gestión ambiental, por lo que Los Quenuales no tiene establecida la ubicación exacta del punto de control E-11B.
59. Por otro lado, Los Quenuales alega que no existe fotografía del punto de control E-11B que permita determinar de manera fehaciente que dicho punto corresponda a un efluente líquido minero-metalúrgico, por tanto, debe considerarse el principio de presunción de licitud.
60. Al respecto, cabe mencionar que esta Sala considera que los Informes de Supervisión elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen. Asimismo, los hechos plasmados en el correspondiente Informe de Supervisión,

⁵² Foja 101.

el cual tiene veracidad y fuerza probatoria, responden a una realidad de hecho apreciada directamente por la supervisora en ejercicio de sus funciones, siendo que todas sus labores son realizadas conforme a dispositivos legales pertinentes.

61. Además, el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁵³ dispone que la información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medio probatorio y se presume cierta, salvo prueba en contrario.
62. En el presente caso, en el Informe de Supervisión se señaló que durante la supervisión regular 2007 en la UEA Iscaycruz, se llevó a cabo el monitoreo de la calidad de los efluentes, entre otros, en el punto de control E-11B, conforme se describe a continuación⁵⁴:

Cuadro N° 4: Monitoreo de efluentes en la UEA Iscaycruz

| Punto | Descripción | Punto Descarga | Coordenadas UTM | |
|-------|---|---------------------|-----------------|-----------|
| | | | Norte | Este |
| E-11B | Después de Tratamiento del Efluente Doméstico del Campamento Central. | Quebrada Suerococha | 8 810828 N | 308 876 E |

Fuente: Informe de Supervisión 2006 y 2007.

Elaboración: TFA

63. Según la información contenida en el Cuadro N° 4 de la presente resolución, el flujo monitoreado en el punto de control E-11B, se ubica a la salida de la planta de tratamiento de aguas residuales del Campamento Central y descarga finalmente en la quebrada Suerococha, características que cumplen con la definición de efluente líquido minero-metalúrgico.
64. Por tanto, la información contenida en el Informe de Supervisión acredita que el punto de control E-11B corresponde a un efluente líquido minero-metalúrgico. Sin perjuicio de ello, en el Informe de Supervisión del 2006-II presentado como nueva prueba por parte del administrado, se anexan las fotografías de monitoreo, entre ellas, del punto de control E-11B, tal como se observa en el considerando 56 de la presente resolución.

⁵³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental publicada el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 16°.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

Debe indicarse que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015, se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA. Dicho dispositivo legal recoge la misma obligación en su artículo 16°.

⁵⁴ Fojas 706 y 710.



65. De lo expuesto, se concluye que el flujo monitoreado en el punto de control E-11B constituye efluente líquido minero-metalúrgico, en los términos establecidos en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, debido a que: (i) provienen de la planta de tratamiento de aguas residuales del Campamento Central; y, (ii) descargan a la quebrada Suerococha, lo cual ha sido acreditado mediante los Informes de Supervisión 2006-II y 2007.
66. Bajo estas consideraciones, ha quedado acreditado que Los Quenuales excedió los LMP aplicables al parámetro STS, en el punto de control E-11B, correspondientes al efluente proveniente de la planta de tratamiento de aguas residuales del Campamento Central, el cual descarga a la quebrada Suerococha, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, configurándose la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, careciendo de sustento el argumento formulado por la recurrente.

V.2. Si Los Quenuales debió implementar la Recomendación N° 10 formulada durante la supervisión regular 2006-II en la UEA Iscaycruz

67. Previamente al análisis de fondo, esta Sala considera pertinente precisar que los supervisores se encuentran habilitados para formular las recomendaciones que consideren adecuadas, a efectos de subsanar las condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera que identifiquen durante su labor de supervisión, y así evitar o disminuir el impacto negativo que causan o puedan causar las mismas. Asimismo, resulta necesario precisar que la obligación de hacer o no hacer derivada de la recomendación no solo puede encontrar sustento en la normativa del sector, sino también en criterios técnicos y tecnologías disponibles que resulten aplicables.
68. En ese contexto, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones del caso, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo con las normas vigentes, y de conformidad con lo dispuesto en el literal m) del artículo 23° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS-CD⁵⁵, reglamento vigente al momento de la supervisión del año 2008.

⁵⁵ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 324-2007-OS/CD, Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de junio de 2007.

Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

(...)

m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo con el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera (DS 046-2001-EM) o el que lo sustituya.

69. A su vez, corresponde señalar que de acuerdo con el numeral 28.4 del artículo 28° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS-CD⁵⁶, la labor de determinación del cumplimiento o incumplimiento de las recomendaciones formuladas por los supervisores externos en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, corresponde finalmente a la autoridad encargada de la supervisión, fiscalización y sanción, la cual, en caso de verificarse una situación de incumplimiento, debe imponer la sanción correspondiente.
70. En ese sentido, de acuerdo con el numeral 3.1 del punto del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, el incumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores, constituye infracción administrativa sancionable con dos (2) UIT.
71. Partiendo de ello, la formulación de la Recomendación N° 10 realizada durante la supervisión del año 2006-II, fue efectuada en ejercicio de la función supervisora de la autoridad competente en materia de fiscalización ambiental de las actividades mineras, razón por la cual su cumplimiento devino en obligatorio y, por tanto, exigible al vencimiento del plazo otorgado por el supervisor.
72. Hechas estas precisiones, esta Sala procederá a continuación a analizar si Los Quenuales incumplió efectivamente la Recomendación N° 10 formulada durante la supervisión regular del año 2006-II.
73. Durante la supervisión regular 2006-II llevada a cabo del 19 al 23 de diciembre de 2006 en la UM Iscaycruz, se formuló la Recomendación N° 10, la cual se encuentra contenida en el Informe N° 27-2006-ACOMISA⁵⁷:

⁵⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 324-2007-OS/CD.
 Artículo 28°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión
 (...)

28.4.- El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, podrá dar lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.

Cabe destacar que, con relación al procedimiento de verificación de cumplimiento de recomendaciones, este Órgano Colegiado plantea la siguiente descripción gráfica:



⁵⁷ Fojas 633 a1163.



"Observación 10

Las concentraciones de Coliformes Fecales, Coliformes Totales, DBO₅, Sólidos Totales Suspendidos y Fierro en el vertimiento, superan los niveles máximos permisibles establecidos

Localización de la Observación

Planta de Tratamiento de Efluentes Domésticas de Campamento Central

Recomendación 10

El titular debe implementar medidas tendientes a mejorar el tratamiento de las aguas servidas en la Planta de Tratamiento de Efluentes Domésticas de Campamento Central

Plazo: Inmediato

Responsable: Jefe de Medio Ambiente

Fecha de Vencimiento: 6 de febrero de 2007⁵⁸

74. Ahora bien, en la supervisión regular 2007 en la UEA Iscaycruz, el supervisor constató que Los Quenuales no cumplió con la citada recomendación, tal como lo consigno en el Informe de Supervisión⁵⁹:

| "N° | RECOMENDACIÓN | PLAZO VENCIDO | DETALLE | GRADO DE CUMPLIMIENTO % |
|-----|---|---------------|--|-------------------------|
| 10 | <i>El titular debe implementar medidas tendientes a mejorar el tratamiento de las aguas servidas, en la Planta de Tratamiento de Efluentes Domésticas de Campamento Central</i> | Si | <i>De acuerdo a los resultados de laboratorio en el Anexo S los resultados exceden los valores límites de la ley general de aguas clase III en los parámetros coliformes totales y fecales</i> | 0" |

75. De acuerdo con ello, la DFSAI señaló que hasta la supervisión regular 2007, Los Quenuales no implementó dicha recomendación, pues los parámetros de Coliformes Totales siguen excediendo los LMP, por tanto, era responsable por el incumplimiento del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

76. Al respecto, el administrado alegó que la Recomendación N° 10 fue formulada de manera general, pues la supervisora no estableció ninguna medida específica, a fin que el administrado pueda mejorar el tratamiento de las aguas servidas en la Planta de Tratamiento de Efluentes Domésticos. Asimismo, el administrado señala que la supervisora formuló dicha recomendación en virtud del exceso de los LMP en la Planta de Tratamiento de Efluentes Domésticos; no obstante, en ningún momento la DFSAI ha imputado la comisión de alguna infracción administrativa por el exceso de los LMP respecto a los parámetros Coliformes Fecales y Coliformes Totales.

77. Sobre el particular, debe mencionarse que la Recomendación N° 10 estaba relacionada a la adopción de medidas para mejorar el tratamiento de las aguas

⁵⁸ Foja 658.

⁵⁹ Foja 107.

residuales, y evitar el exceso de los LMP, estas medidas pueden estar relacionadas a sedimentación primaria, lodos activados, filtros percoladores, lagunas aereadas, zanjas de oxidación, lagunas de estabilización, entre otras, las cuales deberían ser evaluadas por el administrado por ser el responsable de identificar los riesgos que conlleva el desarrollo de sus actividades, y por tanto de adoptar medidas de prevención necesarias para que los riesgos detectados no se concreten.

78. Además, el 16 de mayo de 2007, el administrado presentó su Informe de Levantamiento de Observaciones de 2006, en el cual no precisó las razones por la que se encontraba impedido de implementar la Recomendación N° 10, o si esta era genérica e imprecisa, por lo que Los Quenuales podía haber requerido a la autoridad administrativa una aclaración, lo cual no realizó. En tal sentido, el administrado tenía la obligación de llevar a cabo estas mejoras, a fin de optimizar la planta de tratamiento de aguas residuales en el Campamento Central.
79. Finalmente, cabe mencionar que si bien se ha tenido como referencia los resultados de los parámetros Coliformes Fecales y Coliformes Totales para determinar que el administrado no ha adoptado medidas para mejorar el tratamiento de aguas residuales, y por tanto ha incumplido con la Recomendación N° 10, esta constituye una obligación distinta al exceso de los LMP, toda vez que se encuentra relacionada a las diversas acciones que el administrado debe ejecutar para mejorar dicho tratamiento.
80. Bajo estas consideraciones, se encuentra debidamente acreditado que Los Quenuales es responsable administrativo por el incumplimiento de la Recomendación N° 10, infracción contemplada en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, correspondiendo la imposición de una sanción de dos (2) UIT.

VI. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

81. Si bien los argumentos contenidos en el recurso de apelación interpuesto por Los Quenuales no cuestionan la sanción impuesta por la DFSAI en la Resolución Directoral N° 691-2015-OEFA/DFSAI, esta Sala considera pertinente evaluar este aspecto, tal como establece el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD⁶⁰, con el fin de establecer si se han aplicado correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa.
82. Al respecto, con relación a la aplicación de la regla de la retroactividad benigna por parte de la DFSAI en la Resolución Directoral N° 691-2015-OEFA/DFSAI, debe indicarse que la primera instancia administrativa señaló que, de

⁶⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 032-2013-OEFA/CD, Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.
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.



conformidad con la Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI, Los Quenuales fue sancionada con una multa de cincuenta (50) UIT por la conducta infractora N° 1 descrita en el Cuadro N° 2, en aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (norma vigente al momento de la comisión de la infracción); sin embargo, desde el 1 de enero de 2014 se encuentra vigente la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD (norma posterior a la comisión de la infracción). Partiendo de ello, la primera instancia administrativa calculó la multa correspondiente a la conducta infractora señalada sobre la base de la norma posterior, y concluyó que si bien la multa calculada de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD (78,05 UIT) era mayor a la establecida en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (50 UIT), debía tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 3° y 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, los cuales disponen la reducción de la sanción impuesta en primera instancia en un 50%, salvo que la multa sea tasada. En tal sentido, la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, luego de la reducción de la sanción impuesta en primera instancia en un 50%, sería la norma más beneficiosa para el administrado, por lo que en aplicación del principio de retroactividad benigna, corresponde disponer su aplicación y, en consecuencia, la nueva multa impuesta a Los Quenuales por dicha infracción es de 39,025 UIT.

83. Sobre el particular, se advierte que de la comparación de las sanciones establecidas en las normas tipificadoras aplicables al presente caso, realizada por la DFSAI en virtud de la regla de la retroactividad benigna derivada del principio de irretroactividad, resultó que la norma posterior a la comisión de la infracción (Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD) no era más favorable para Los Quenuales que la norma vigente al momento de la comisión de la misma (Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM).
84. No obstante ello, la DFSAI arribó a la siguiente conclusión:

"100. Si bien la multa calculada de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD es mayor a la establecida en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los Artículos 3° y 4° de las Normas Reglamentarias, los cuales disponen la reducción de la sanción impuesta en primera instancia en un 50%, salvo que la multa sea tasada. (Subrayado agregado)

101. En ese sentido, bajo este nuevo escenario, la multa a aplicar es la siguiente:

| "Norma Tipificadora | Sanción (multa) | Reducción del 50% según el Artículo 3° de las Normas Reglamentarias |
|---|-----------------|---|
| Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM | 50 UIT | No aplica |
| Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD | 78,05 UIT | 36,025 UIT" |

85. De la conclusión arribada por la DFSAI, se advierte que en el juicio de benignidad entre la norma posterior a la comisión de la infracción y la norma vigente al momento de la comisión de la misma, la primera instancia administrativa consideró que debían intervenir las disposiciones derivadas del artículo 19° de la Ley N° 30230 (artículos 3° y 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD), las cuales los cuales disponen la reducción de la sanción impuesta en primera instancia en un 50%, salvo que la multa sea tasada, concluyendo que la multa aplicable era 36,025⁶¹.
86. Al respecto, esta Sala considera que las disposiciones derivadas del artículo 19° de la Ley N° 30230 no deben intervenir en la comparación de normas que se realiza en virtud de la retroactividad benigna, debido a que estas no constituyen normas tipificadoras que modifiquen la norma vigente al momento de la comisión de la infracción (como sí la constituye la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD), sino que son normas de carácter excepcional que contemplan un beneficio de reducción del 50 %, por un periodo de tres (3) años.
87. En efecto, es preciso mencionar que la regla de la retroactividad benigna constituye una importante excepción que el sistema jurídico ha admitido en torno al principio de irretroactividad, en materia penal y administrativo sancionador. La aplicación retroactiva de las normas se produce cuando a un hecho, relación o situación jurídica se le aplica una norma que entró en vigencia después de que este se produjera⁶².
88. En ese sentido, la aplicación práctica de la retroactividad benigna en el ámbito del derecho administrativo sancionador, se hace efectiva **si es que luego de la comisión de un ilícito administrativo, según la norma preexistente, se produce una modificación normativa y la nueva norma establece una consecuencia más beneficiosa para el infractor (destipificación o establecimiento de una sanción inferior), en comparación con la norma anterior (vigente al momento en que se cometió la infracción), debe aplicarse retroactivamente la nueva norma, por más que esta no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa.**
89. De acuerdo con lo sostenido por Nieto García, el fundamento de la retroactividad de las normas sancionadoras favorables es la igualdad, puesto que si luego de la comisión de la infracción, el ordenamiento jurídico considera suficiente una intervención menos gravosa sobre la persona que cometió la infracción, resulta

⁶¹ En este punto cabe resaltar que el numeral 2 del artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA-CD dispone que en caso se considere que debe imponerse un monto menor a la sanción impuesta en primera instancia, la reducción del 50% (cincuenta por ciento) se aplicará sobre el monto de la multa ya reducida; sin embargo, la DFSAI aplicó dicha reducción sobre un monto mayor (78,05) a la sanción impuesta en la Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI (50 UIT). Asimismo, es oportuno indicar que la reducción a la que se hace referencia en el numeral 2 del artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA-CD se debe realizar sobre el monto de una multa previamente fijada, lo cual no ocurrió en el presente caso.

⁶² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1300-2002-HC/TC. Fundamento jurídico 8.

injusto sancionar de manera distinta a quienes han cometido la misma infracción con anterioridad a la promulgación de la nueva norma, bajo el fundamento de la seguridad jurídica⁶³.

90. Por lo expuesto, a criterio de esta Sala, la DFSAI al verificar que la norma posterior a la comisión de la infracción (Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD) no era más favorable que la norma vigente al momento de la comisión de la misma (Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM), debió señalar que no correspondía la aplicación de la regla de la retroactividad benigna y, por lo tanto, que la sanción a imponer era la establecida en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (multa de 50 UIT), la cual no está sujeta a la reducción del 50% prevista en el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, por tratarse de una multa tasada.
91. Pese a haberse advertido dicha situación, debe considerarse que el numeral 237.3 del artículo 237° de la Ley N° 27444, señala que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.
92. Al respecto, el tratadista Juan Carlos Morón Urbina señala que:

"Como se sabe, la prohibición de la reformatio in peius en el ámbito administrativo significa la limitación a que una condición o el status jurídico del recurrente resulte desmejorado o empeorado a consecuencia exclusivamente de la revisión producida por una impugnación del administrado.

(...) Ahora bien, un supuesto particular es la denominada reforma peyorativa indirecta, que prohíbe a la autoridad instructora agravar la situación del administrado cuando su primera decisión ha sido anulada por razones estrictamente formales o procedimentales (ejemplo: vicios en el procedimiento) y no por exceso de defecto de ponderación de los hechos o infima sanción."⁶⁴

93. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha establecido que: *"... la prohibición de la reforma peyorativa o reformatio in peius, como la suele denominar la doctrina, es una garantía implícita en nuestro texto constitucional que forma parte del debido proceso judicial (Expediente N° 1918-2002-HC/TC) y está orientada precisamente a salvaguardar el ejercicio del derecho de recurrir la decisión en una segunda instancia sin que dicho ejercicio implique correr un riesgo mayor de que se aumente la sanción impuesta en la primera instancia. En ese sentido, este Tribunal declara que la garantía constitucional de la prohibición de reforma peyorativa o reformatio in peius debe entenderse como una garantía que proyecta sus efectos también en el procedimiento administrativo sancionador y en general, en todo procedimiento donde el Estado ejercite su poder de sanción y haya establecido un sistema de recursos para su impugnación".⁶⁵*

⁶³ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4° Edición. Madrid: Tecnos, 2005, p. 244.

⁶⁴ MORON URBINA, Juan Carlos. *Revista ADVOCATUS* 13 2005 – II. Página 240.

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1830-2004-AA.

94. A mayor abundamiento cabe mencionar lo comentado por el autor Marcial Rubio Correa respecto al principio de congruencia: *"Es un principio que constituye una especie del género del debido proceso y significa que, al sentenciar, el juez debe respetar el contradictorio del proceso, esto es, debe pronunciarse sobre los diversos aspectos de las pretensiones postuladas por los justiciables y solo sobre ello de acuerdo a ley, pues puede ocurrir que las partes pidan pronunciamientos que las leyes impiden hacer o, a la inversa que la ley exija determinados pronunciamientos que las partes no piden."*⁶⁶
95. Por lo antes expuesto, esta Sala considera que a fin de no vulnerar el status jurídico obtenido por el recurrente al momento de la presentación del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 691-2015-OEFA/DFSAI, y a los fundamentos expuestos relacionados con el principio de la reforma peyorativa, no corresponde imponer una sanción más grave a la administrada.
96. Por otro lado, respecto a la sanción impuesta a Los Quenuales por la comisión de la conducta infractora N° 5 descrita en el Cuadro N° 2, debe señalarse que la DFSAI manifestó en la Resolución Directoral N° 691-2015-OEFA/DFSAI que dicha sanción fue calculada según la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, la cual establece una multa fija de dos (2) UIT, razón por la cual no procedía la reducción de la multa correspondiente a dicha infracción.
97. Sin embargo, debe mencionarse que la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008OS/CD aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones del Osinergmin aplicable a la actividad minera (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008OS/CD**), la cual establece que el incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores configura una infracción sancionable con una multa de hasta ocho (8) UIT⁶⁷. En tal sentido, ante la existencia de una norma posterior a la comisión de la infracción, la DFSAI debió realizar el análisis comparativo entre ambas normas tipificadoras, a fin de determinar cuál era la norma más favorable para el administrado, como lo hizo para el caso de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

2
1
D.F.

⁶⁶ RUBIO CORREA, Marcial Rubio, "La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional". Fondo Editorial del Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008. Segunda Edición octubre 2008. Pág. 85.

⁶⁷ RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA OSINERGMIN N° 185-2008-OS-CD, aprueban Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable a la actividad minera, publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de marzo de 2008.

2/1

| Rubro | Tipificación de infracción | Base Legal | Supervisión y fiscalización Minera |
|-------|---|--|------------------------------------|
| 13 | Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores. | Artículo 24° inciso p) del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM | Hasta 8 UIT. |



98. En virtud de ello, esta Sala considera pertinente precisar que la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008OS/CD establece una multa fija de dos (2) UIT para el caso de la la conducta infractora N° 5 descrita en el Cuadro N° 2⁶⁸, razón por la cual no resultaba más favorable para Los Quenuales y, por lo tanto, no correspondía su aplicación al presente caso.

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

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 691-2015-OEFA/DFSAI del 31 de julio de 2015 en los extremos que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa Minera Los Quenuales S.A. contra la Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI respecto a las conductas infractoras N°s 1 y 5 descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos de la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Disponer que el monto de la multa impuesta ascendente a cuarenta y uno con 25/100 (41,025) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) sea depositado por la recurrente 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.

⁶⁸ Mediante el artículo 1° de la Resolución de Gerencia General Osinergmin N° 527, publicada el 07 agosto 2010, se aprobaron los criterios que se tomarán en cuenta para la aplicación de la sanción prevista en el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008OS/CD, estableciéndose lo siguiente:

| Rubro de la tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Penalidades | Infracción | Sanción por ocurrencia | | | |
|---|---|------------------------|--------|--------|--------|
| | | 1° vez | 2° vez | 3° vez | 4° vez |
| 13 | Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores. | 2 UIT | 4 UIT | 6 UIT | 8 UIT |

Nota: Para determinar la sanción se verificará el incumplimiento respecto de la misma recomendación.

TERCERO.- Notificar la presente resolución a Empresa Minera Los Quenuales S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN

Presidente

**Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental**



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS

Vocal

**Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental**



.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO

Vocal

**Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

**VOTO SINGULAR DEL VOCAL CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO**

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas vocales, emito el presente voto singular, toda vez que si bien en el presente procedimiento administrativo sancionador, los vocales que conformamos la Sala Especializada de Minería del Tribunal de Fiscalización Ambiental hemos acordado por unanimidad **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 691-2015-OEFA/DFSAI del 31 de julio de 2015 en los extremos que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa Minera Los Quenuales S.A. contra la Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI respecto a las conductas infractoras N°s 1 y 5 descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, no estoy de acuerdo con lo establecido en los considerandos 82 al 98 de la presente resolución, relacionados a la aplicación de la retroactividad benigna, por las razones que a continuación expongo:

Antecedentes:

- Mediante Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI del 7 de diciembre de 2011, la DFSAI sancionó a Los Quenuales con una multa de cincuenta (50) UIT por el incumplimiento de los LMP, conforme el detalle siguiente:

| N° | Conducta infractora | Norma sustantiva | Norma tipificadora | Sanción |
|----|---|--|--|---------|
| 1 | En la estación E-11B (después del tratamiento del efluente doméstico del campamento central), que descarga en la quebrada Quenacocha, se han reportado valores de 59 mg/L de Sólidos Totales en Suspensión (STS), superando el nivel máximo permisible. | Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. | Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 50 UIT |

- Es decir, conforme a las normas vigentes al momento de la comisión de la infracción, la DFSAI impuso a la administrada una multa tasada de cincuenta (50) UIT, por incumplimiento de los LMP, respecto del parámetro STS.
- Sin embargo, con posterioridad a la imposición de dicha sanción, el artículo 19° de la Ley N° 30230, *Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país*, estableció –en relación a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite– lo siguiente:

« ... Mientras dure el período de tres (3) años [Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras], las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes... »

- Asimismo, los artículos 3° y 4° de las *Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19 de la Ley N° 30230*, aprobadas por

Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA-CD, realizaron las precisiones siguientes:

«Artículo 3.- Procedimientos recursivos en trámite

...
3.2 En caso se considere que debe imponerse un monto menor a la sanción impuesta en primera instancia, la reducción del 50% (cincuenta por ciento) se aplicará sobre el monto de la multa ya reducida.
...

Artículo 4.- Sanción tasada y no tasada

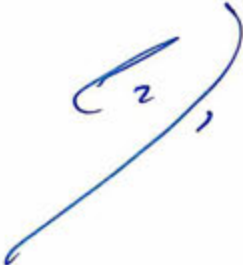
La reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere el tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230 no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes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

5. Dentro de este nuevo marco legal, resultó aplicable al presenta caso, 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*, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, que establece un rango de multa entre 10 y 1000 UIT por incumplir los LMP.
6. En ese contexto, con ocasión del recurso de reconsideración de Los Quenuales y en el marco del principio constitucional de la retroactividad benigna, la DFSAI comparó cual era la norma más beneficiosa: (i) si la norma vigente al momento de la comisión de la infracción, esto es la multa tasada contemplada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM o (ii) la multa variable aprobada con posterioridad a la fecha de comisión de la infracción, esto es:
- Artículo 19° de la Ley N° 30230 (en adelante, **Norma 1**)
 - Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA-CD (en adelante, **Norma 2**)
 - Resolución de PCD N° 035-2013-OEFA-PCD (en adelante, **Norma 3**)
 - Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD (en adelante, **Norma 4**)
7. Como resultado de dicha comparación, la DFSAI concluyó lo siguiente:

| «Norma Tipificadora | Sanción (multa) | Reducción del 50% según el Artículo 3° de las Normas Reglamentarias |
|--|------------------------|--|
| <i>Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM</i> | 50 UIT | No aplica |
| <i>Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD</i> | 78,05 UIT | 36,025 UIT» |



8. Esto es, que la aplicación conjunta de las Normas 1, 2, 3 y 4 resultaba más beneficioso para Los Quenuales que se le aplique una multa de 36,025 UIT por incumplir los LMP, lo que efectivamente fue plasmado en la Resolución Directoral N° 691-2015-OEFA/DFSAL del 31 de julio de 2015, materia de apelación.
9. Sin embargo, en el párrafo V.2 de la presente resolución, especialmente en los considerandos 85 y 86, del voto en mayoría, se señala que las Normas 1 y 2 no deben intervenir en el juicio de benignidad, en razón de que no son propiamente «normas tipificadoras» sino más bien normas que establecen un «beneficio de reducción» del 50%; por lo cual la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (multa fija de 50 UIT) se debió comparar únicamente con las Normas 3 y 4 (multa variable de 78,05 UIT), y al ser la segunda más alta que la primera, la norma más beneficiosa resultaría ser la vigente al momento en que se cometió la infracción, esto es 50 UIT. Sin embargo, esta vocalía considera que dicho criterio, conllevaría a que no se aplique el beneficio del descuento del 50%.
10. En efecto, el criterio interpretativo del voto en mayoría conlleva a que para aplicarse las Normas 1 y 2 en el juicio de benignidad: (i) primero se comparen únicamente las «normas tipificadoras»; (ii) si resultado de esta comparación, la «norma tipificadora» anterior es más beneficiosa no se aplica el «beneficio de reducción» del 50%; y, (iii) si contrariamente, la «norma tipificadora» posterior es más beneficiosa «recién» se aplica el «beneficio de reducción» del 50%.
11. Para entender mejor este tercer supuesto, evaluemos el ejemplo siguiente: si se ha impuesto una multa fija de 50 UIT, en el marco de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, pero en aplicación de las Normas 3 y 4 resulta una multa variable 49 UIT «recién» se aplican las Normas 1 y 2; por lo cual, en este ejemplo, el administrado sí se le aplica el «beneficio de reducción», por lo que se le favorece con una multa de 36,025 UIT.
12. Como se puede apreciar, en la práctica, según el criterio interpretativo del voto en mayoría, la aplicación de las Normas 1 y 2, dependerían del *quantum* de la multa variable, esto es del resultado de una operación matemática. Como se recuerda, la Norma 3 establece 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, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM*, conforme a la cual la multa a imponerse depende de cada caso concreto, aplicando la fórmula siguiente:


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

Donde:

M = Multa

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

p = Probabilidad de detección
F = Factores agravantes y atenuantes

Análisis:

13. El numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, *Ley del Procedimiento Administrativo General*, establece como uno de los principios de la potestad sancionadora el de irretroactividad, por el cual se garantiza que (i) la administración ejercerá la potestad sancionadora sólo con las normas vigentes al momento de la comisión de la infracción; ii) salvo que las normas sancionadoras posteriores a la comisión del ilícito beneficien al administrado.
14. Sobre el segundo supuesto, Morón⁶⁹ señala que «*la apreciación de favorabilidad debe efectuarse de manera integral, sin fraccionamientos, de modo que en aquellos casos en que el nuevo régimen legislativo contenga partes favorables y partes desfavorables (por ejemplo, disminuir la sanción, pero incrementar una medida correctiva), lo correcto sería determinar si, en bloque, se trata realmente de una interpretación más benigna*» (subrayado agregado).
15. A su vez, el Tribunal Constitucional⁷⁰ ha señalado que «*La interpretación de aquello que resulte más favorable al penado debe ser interpretado a partir de una comprensión institucional integral, es decir, a partir de una aproximación conjunta de todos los valores constitucionalmente protegidos que resulten relevantes en el asunto que es materia de evaluación*» (subrayado agregado).
16. En tal sentido, y en opinión del suscrito, resulta arreglado a derecho que la primera instancia al realizar la apreciación de favorabilidad haya comparado si era más beneficioso para el administrado entre: (i) la norma vigente al momento de la comisión de la infracción, esto es la multa tasada contemplada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM o (ii) la multa variable aprobada con posterioridad a la fecha de comisión de la infracción, esto es la aplicación conjunta de las Normas 1, 2, 3 y 4.
17. Es decir, considero que al evaluarse en bloque y de manera integral la aplicación de las Normas 1, 2, 3 y 4 –sin cortapisas ni fraccionamientos– se está actuando conforme a los criterios interpretativos brindados por la doctrina y jurisprudencia nacional. Por lo que en el presente procedimiento administrativo sancionador efectivamente le corresponde a Los Quenuales una multa de 36,025 UIT (no 50 UIT conforme el voto en mayoría).
18. Además, es por esta misma razón, que no encuentro arreglado a derecho el criterio interpretativo del voto en mayoría, que trae como consecuencia que se aplique únicamente el «beneficio de reducción» del 50% si la «norma tipificadora» posterior –antes del descuento establecido por ley– es más beneficiosa que la «norma tipificadora» anterior. Pues como se ha visto en el


⁶⁹ Morón, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica, Décima Edición 2014. Lima. pp 776.

⁷⁰ Sentencia del 21 de julio de 2005, Expediente N° 019-2005-PI/TC, fundamento jurídico 52.



considerando 12 del presente voto singular, en última instancia la aplicación de las Normas 1 y 2, dependerían del *quantum* de la multa variable, esto es del resultado de una operación matemática.

19. Por otro lado, en la nota de pie de página N° 62, el voto en mayoría alega en favor de su posición el numeral 2 del artículo 3° de la Norma 2; sin embargo, dicho numeral únicamente regula el ejemplo propuesto en el considerando N° 11 del presente voto singular.
20. Pues, en el presente procedimiento administrativo sancionador se dio la situación contraria: la multa impuesta por la «norma tipificadora» anterior (50 UIT) era menor a la que cabría imponer por la «norma tipificadora» posterior (78,05 UIT) –antes del descuento establecido por ley–. El cual, es un supuesto no contemplado en la Norma 2 por la prohibición de la *reformatio in peius*: dado que no cabe que dentro de un procedimiento recursivo se agrave la condición del que impugnó un acto administrativo, pues se estaría limitando su derecho de defensa.
21. Por ello resulta acorde que como expresión del derecho del administrado a que se le aplique la norma más favorable, que sobre la multa de 78,05 UIT impuesta por la «norma tipificadora» posterior, se le aplique al administrado el descuento de 50% contemplado en el artículo 19° de la Norma 1, que precisamente tiene por título *Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras*.
22. En tal sentido, conforme a la *Ley del Procedimiento Administrativo General* así como la doctrina y jurisprudencia nacional, en opinión del suscrito, las Normas 1, 2, 3 y 4 deben aplicarse en bloque y de manera integral –sin cortapisas ni fraccionamientos–, pues ello está acorde con la retroactividad benigna, derecho consagrado en favor de los administrados por el artículo 103° de la Constitución Política del Perú.


.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental