



EXPEDIENTE : N° 2007-314
 ADMINISTRADO : EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.
 UNIDAD MINERA : ACUMULACIÓN ISCAYCRUZ
 UBICACIÓN : DISTRITO DE PACHANGARA, PROVINCIA DE OYÓN, DEPARTAMENTO DE LIMA
 SECTOR : MINERÍA
 MATERIA : RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

SUMILLA: Se declara fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por Empresa Minera Los Quenuales S.A. contra la Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI, toda vez que no ha quedado acreditado que la toma de la muestra en el punto SV-CS se haya realizado a la salida del efluente y las recomendaciones N° 5 y 9 formuladas durante la Fiscalización Ambiental 2006-II no cumplen con el requisito de razonabilidad.

MULTA: 41,025

Lima, 31 de julio del 2015

I. ANTECEDENTES

- Mediante Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI del 7 de diciembre del 2011¹, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, Dirección de Fiscalización) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) sancionó a la Empresa Minera Los Quenuales S.A. (en adelante, Los Quenuales) con una multa ascendente a ciento seis (106) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT) por la comisión de las siguientes infracciones:

| N° | Conducta infractora | Norma que tipifica la infracción administrativa | Norma que establece la sanción | Sanción |
|----|--|--|---|---------|
| 1 | Se reportó en la estación E-11B (después del tratamiento del efluente doméstico del campamento central), que descarga en la quebrada Quenacocha, valores de 59 mg/L en el parámetro de Sólidos Totales en Suspensión (en adelante, STS), superando el Límite Máximo Permisible (en adelante, LMP). | Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. | Numeral 3.2 del Punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM). | 50 UIT |
| 2 | Se reportó en la estación SV-CS (salida del vertimiento campamento sur), que descarga a la quebrada Suerococha, valores de 90 mg/L en el parámetro STS, superando el LMP. | Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. | Numeral 3.2 del Punto 3, Medio Ambiente, de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 50 UIT |
| 3 | Incumplimiento de la Recomendación N° 5, efectuada durante la fiscalización 2006-II: | Numeral 3.1 del Punto 3, Medio Ambiente, de la Resolución | Numeral 3.1 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 2 UIT |

¹ Notificada el 9 de diciembre del 2011. Folios 584 al 602 del Expediente.



| | | | | |
|---|---|---|--|-------|
| | 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. | Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | | |
| 4 | Incumplimiento de la Recomendación N° 9, efectuada durante la fiscalización 2006-II: Implementar medidas tendientes a mejorar el tratamiento de aguas servidas, en la Planta de Tratamiento de Efluentes Domésticos de la Planta Concentradora. | Numeral 3.1 del Punto 3, Medio Ambiente, de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 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 durante la fiscalización 2006-II: Implementar medidas tendientes a mejorar el tratamiento de aguas servidas, en la Planta de Tratamiento de Efluentes Domésticos del Campamento Central. | Numeral 3.1 del Punto 3, Medio Ambiente, de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | Numeral 3.1 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 2 UIT |

2. El 3 de enero del 2012, Los Quenuales interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI, señalando lo siguiente²:

Sobre la vulneración del principio del debido procedimiento y la imposibilidad de solicitar el procedimiento de dirimencia en los puntos de control E-11B y SV-CS

- (i) El Informe de Supervisión que contiene el Informe de Ensayo N° 01795-97, correspondiente a la supervisión regular realizada del 5 al 10 de noviembre del 2007, le fue remitido recién el 1 de febrero del 2010 con la notificación del Oficio N° 126-2010-OS-GFM que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador. Por tanto, los informes de ensayo se notificaron después de 2 años y 2 meses de realizada la toma de muestras.

(ii) La falta de notificación oportuna de los resultados de la toma de muestra imposibilitó realizar el procedimiento de dirimencia dentro del periodo de custodia de la muestra conforme lo establece el Artículo 6° y 7° del Reglamento de Dirimencias, aprobado por Resolución N° 110-2001/INDECOPI-CRT, de la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI (reglamento aplicable al presente caso). Ello generó una violación al derecho de defensa y debido procedimiento regulado en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título



² Folios 448 al 604 del Expediente.



Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, LPAG).

- (iii) Esta situación se evidencia en el Informe de Ensayo N° 01795-07, donde se indicó que el laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.R.L no tomó muestras dirimientes en las fechas correspondientes, por lo que Quenuales nunca pudo realizar el procedimiento de dirimencias debido a la notificación extemporánea de los resultados de la toma de muestras en cuestión.
- (iv) La afectación al derecho de defensa origina la invalidez del acto administrativo conforme a lo establecido en el Numeral 5 del Artículo 3° y Numeral 1 del Artículo 10^o3 de la LPAG.
- (v) El periodo de custodia de la muestra del parámetro STS es de máximo siete días calendario, debido a su característica de perecibilidad, conforme se establece en la Sección 2540-A del "Standard Methods for Examination of Water and Wastewater 20th Edition, 1998, (método que fue utilizado por el laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.R.L. para obtener los resultados materia de cuestionamiento).
- (vi) La Resolución del Consejo del OSINERGMIN N° 134-2008-OS/CD publicado en el diario oficial El Peruano, estableció lo siguiente: *"Este órgano colegiado concluye de un análisis del marco normativo comentado que, no siendo imperativa la emisión de informes con carácter oficial, es perfectamente posible que la fiscalizadora externa presente en sede administrativa un informe emitido por laboratorio con método de ensayo no acreditado en INDECOPI, sometiendo dicho resultado al eventual cuestionamiento por parte del titular minero, en vía de descargos o impugnación, o a la dirimencia a la que se refieren el artículo 10° de Reglamento de Laboratorios de Ensayos y Acreditación y el propio Reglamento de Dirimencias, aprobado por Resolución N° 110-2001/INDECOPI-CRT, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 19 de setiembre de 2001. En este último caso, se tendrán en cuenta las contramuestras que debe tener dicho laboratorio por un periodo de custodia de tres meses"*.

El punto de control SV-CS no descarga en la quebrada Suerococha

- (i) La Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI incurre en error al señalar que el punto de monitoreo SV-CS descarga en la quebrada Suerococha, toda vez que dicha quebrada se encuentra a más de 3 kilómetros aproximadamente del campamento sur y, existe una separación entre ellas de un macizo rocoso.

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

5. **Procedimiento regular.**- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación".

(...)

Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

(...)

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias".





- (ii) En el Informe de Supervisión correspondiente a la supervisión regular realizada del 5 al 10 de noviembre del 2007 (en adelante, la Supervisión Regular 2007), no constan medios probatorios como fotografías, acta, documentos, planos, ficha de punto de control, entre otros, que permitan determinar de manera fehaciente que el punto de monitoreo SV-CS descarga en la quebrada Suerococha.
- (iii) No es posible establecer que en el punto de control SV-CS la muestra fue tomada en un efluente o en un cuerpo receptor.

Prescripción de la facultad sancionadora del OEFA respecto a las infracciones 10, 11 y 12

- (i) Se solicita la prescripción de las infracciones N° 10, 11 y 12 de la Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI, dado que habrían transcurrido más de cuatro años desde la supuesta comisión de las infracciones administrativas por el incumplimiento de las recomendaciones N° 5, 9 y 10 efectuadas durante la fiscalización ambiental 2006-II, para que el OEFA determine la existencia de infracciones a la normativa ambiental.
- (ii) La resolución incurre en error al momento de computar el plazo de prescripción, toda vez que no se debió tomar la fecha de supervisión regular del año 2007, es decir, 5 al 10 de noviembre del 2007, como punto de partida para el cómputo de dicho plazo; sino se debió computar a partir del día siguiente de las fechas de vencimiento de las citadas recomendaciones efectuadas conforme a lo establecido en el Numeral 233.2 del Artículo 233° de la LPAG.
- (iii) En ese sentido, tomando como referencia la fecha de vencimiento de la recomendación más antigua (24 de marzo del 2007), hasta la fecha de notificación de la imputación de cargos (1 de febrero del 2010) han transcurrido 2 años, 10 meses y 8 días calendario.
- (iv) Si bien el 1 de febrero del 2010 se suspendió el cómputo del plazo de prescripción (debido a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador), también es cierto que dicho cómputo del plazo se reanudó luego de la formulación de descargos presentado por Quenuales, el 15 de febrero del 2010. En consecuencia, desde el 15 de marzo del 2010 hasta el 4 de noviembre del 2011, fecha en la cual solicita la prescripción de las infracciones imputadas, han transcurrido 1 año, 7 meses y 20 días calendario.



- (v) Agrega que si se suman ambos periodos, ya habría transcurrido en total 4 años, 5 meses y 28 días calendario, excediendo el plazo establecido por el Numeral 233.1 del Artículo 233° de la LPAG, para que el OEFA determine la existencia de infracciones a la normativa ambiental; por lo que solicita se deje sin efecto las sanciones de multa impuestas a las Infracciones N° 10, 11 y 12 de la Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI.



- (vi) Adjunta en calidad de nueva prueba los siguientes documentos:



- Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 134-2008-OS/CD publicada el 27 de marzo del 2008.
- Carta N° 13/12-AMB emitida por SGS del Perú S.A.C. a los Quenuales, con fecha 3 de enero del 2012.
- Plano de la ubicación de diversas instalaciones que conforman la Unidad Minera "Iscaycruz".
- Copia del Informe de Fiscalización correspondiente al año 2006-II de la Unidad Minera "Iscaycruz".

3. El 6 de junio de 2014 se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral⁴. Asimismo, Los Quenuales remitió información adicional.

4. El 19 de junio de 2014, Los Quenuales presentó sus alegatos.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

5. Mediante la presente resolución se pretende determinar:

- (i) Primera cuestión en discusión: Si el recurso de reconsideración interpuesto por Minera IRL contra la Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI es procedente.
- (ii) Segunda cuestión en discusión: Determinar si el presente recurso de reconsideración resulta fundado o infundado.

III.1 Normas procesales aplicables al presente procedimiento recursivo. Aplicación de la Ley N° 30230 y de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

6. El 12 de julio de 2014 se publicó en el Diario Oficial El Peruano 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 (en adelante, Ley N° 30230), mediante la cual se ha dispuesto que durante un plazo de tres (3) años, contado a partir de su publicación, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

7. El Artículo 19° de la Ley N° 30230 establece que durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, en los cuales, si declara la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador; **salvo las siguientes excepciones⁵**:



Folio 1177 del Expediente.



⁵ Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país

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

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

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo



- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
8. Con relación a los procedimientos recursivos en trámite, el Artículo 3° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, Normas Reglamentarias)⁶, establece lo siguiente:
- (i) En caso se confirme el monto de la sanción impuesta en primera instancia, esta se reducirá en un 50% (cincuenta por ciento);
- (ii) 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;
- (iii) Lo dispuesto en los numerales precedentes no se aplica a los supuestos previstos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del artículo 19° de la Ley N° 30230.
9. Cabe precisar que el Artículo 4° de las Normas Reglamentarias⁷ señala que la reducción del 50% (cincuenta por ciento) de las sanciones a imponerse no se

contrario, el referido procedimiento se reanuda, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.*
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.*
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción."*

Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"Artículo 3°.- Procedimientos recursivos en trámite

Tratándose de los procedimientos recursivos (reconsideración o apelación) en trámite, corresponde aplicar lo siguiente:

3.1 En caso se confirme el monto de la sanción impuesta en primera instancia, esta se reducirá en un 50% (cincuenta por ciento).

Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"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.





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.

10. En tal sentido, en el presente procedimiento recursivo corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en las Normas Reglamentarias⁸.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1 Procedencia del recurso de reconsideración

11. De acuerdo con lo establecido en el Numeral 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD⁹ (en adelante, RPAS), en concordancia con el Numeral 207.2 del Artículo 207° de la LPAG, el administrado cuenta con un plazo de quince (15) días hábiles perentorios para interponer recursos impugnativos contra el acto administrativo que considera que le causa agravio.
12. Asimismo, el Numeral 24.1 del Artículo 24° del RPAS¹⁰, concordado con el Artículo 208° de la LPAG, establece que el recurso de reconsideración podrá ser interpuesto contra la determinación de una infracción administrativa o la imposición de una sanción sólo si es sustentado en nueva prueba.
13. El recurso de reconsideración es el recurso optativo que puede interponer el administrado ante la misma autoridad emisora de una decisión controvertida, a fin de que esta evalúe la nueva prueba aportada y, por acto de contrario imperio, proceda a modificar o revocar dicha decisión.
14. Para la determinación de nueva prueba, a efectos de la aplicación del Artículo 208° de la LPAG, debe distinguirse: (i) el hecho materia de la controversia que requiere ser probado; y (ii) el hecho que es invocado para probar la materia controvertida. En tal sentido, deberá evidenciarse la pertinencia de la nueva prueba que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de algunos de los puntos controvertidos o alguno de ellos.



8

Lo indicado se encuentra conforme a lo establecido en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 047-2015-OEFA/PCD.

Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD
"Artículo 24°.- Impugnación de Actos Administrativos

(...)

24.3 Los recursos administrativos deberán presentarse en el plazo de quince (15) días hábiles contando desde la notificación del acto que se impugna".



10

Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD
"Artículo 24°.- Impugnación de Actos Administrativos

(...)

24.1 El administrado sancionado podrá presentar recurso de reconsideración contra la determinación de una infracción administrativa, el dictado de una medida cautelar, la imposición de sanción o el dictado de medida correctiva sólo si adjunta prueba nueva".



15. Mediante Resolución N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1 del 5 de agosto del 2014, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA manifestó que para determinar la procedencia de un recurso de reconsideración no se requiere la presentación de una nueva prueba para cada uno de los extremos del acto administrativo impugnado. De esta manera, la ausencia o impertinencia de las nuevas pruebas para cada extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado) más no en la procedencia del recurso de reconsideración¹¹.
16. En el presente caso, Los Quenuales presentó su recurso de reconsideración el 3 de enero del 2012; es decir, dentro del plazo legal correspondiente. Asimismo, adjuntó como nuevas pruebas los siguientes documentos:
- (i) Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 134-2008-OS/CD publicada el 27 de marzo del 2008.
 - (ii) Carta N° 13/12-AMB emitida por SGS del Perú S.A.C. a los Quenuales, con fecha 3 de enero del 2012.
 - (iii) Plano de la ubicación de diversas instalaciones que conforman la Unidad Minera "Iscaycruz".
 - (iv) Copia del Informe de Fiscalización correspondiente al año 2006-II de la Unidad Minera "Iscaycruz".
17. En tal sentido, el recurso de reconsideración interpuesto por Los Quenuales cumple con los requisitos de procedencia establecidos en la LPAG.

IV.2 Análisis del recurso de reconsideración

18. De la revisión del recurso de reconsideración presentado por Quenuales, se advierte que el administrado cuestiona las siguientes infracciones: (i) el exceso de los LMP del parámetro STS en los puntos E-11B y SV-CS; y, (ii) los incumplimientos a las Recomendaciones N° 5, 9 y 10 formuladas durante la fiscalización ambiental 2006-II.

IV.2.1 Con relación al exceso de los LMP de los parámetros STS en los puntos E-11B y SV-CS

Con relación a las muestras tomadas en el punto E-11B

19. Los Quenuales en su recurso de reconsideración ha señalado que el Informe de Ensayo N° 01795-97 que contiene los resultados de la toma de muestras no le fue notificado oportunamente, por lo que no pudo realizar el procedimiento de dirimencias, generándose una violación a su derecho defensa. Agrega que en el



Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1 del 5 de agosto del 2014

"40. Sobre el particular, corresponde indicar que la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración está referida a la presentación de un nuevo medio probatorio, que justifique la revisión del análisis ya efectuada acerca de alguno de los puntos materia de controversia. (Resaltado agregado)

41. Conforme a ello, para determinar la procedencia de un recurso de reconsideración y su consecuente evaluación por parte de la Autoridad Decisora, no se requiere la presentación de una nueva prueba que desvirtúe para cada uno de los extremo del acto administrativo impugnado, sino que basta que se presente nueva prueba, pues la ley no exige la presentación de nuevas pruebas para la procedencia de cada uno de los extremos de la impugnación, sino del medio impugnatorio en general. La ausencia o impertinencia de las nuevas pruebas para cad extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado), mas no en la procedencia del recurso de reconsideración".

(Disponible en la página web del OEFA en el siguiente link: http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=11040)





mencionado informe de ensayo se indicó que el laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.R.L. no tomó muestras dirimientes.

20. Al respecto, cabe precisar que el principio del debido procedimiento previsto en la LPAG señala que todo administrado goza de todos los derechos y garantías inherentes al debido proceso, entre los que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹².
21. Asimismo, el Tribunal Constitucional expone: "(...) que el debido procedimiento administrativo supone en toda circunstancia el respeto por parte de la administración pública de todos aquellos principios y derechos normalmente invocados en el ámbito de la jurisdicción común y a los que se refiere el artículo 139° de la Constitución (...) "¹³".
22. Considerando lo señalado previamente, se deriva que el derecho de defensa, es uno de los derechos que forman parte de las garantías mínimas propias de todo procedimiento administrativo. Así, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional, es aquel derecho:

*"en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos"*¹⁴.

23. Respecto de lo alegado por Los Quenuales, debemos indicar que el Reglamento de Dirimencias, aprobado a través de la Resolución de la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales N° 0110-2001-INDECOPI-CRT, tiene como finalidad establecer los requisitos y el procedimiento bajo los cuales la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales dirigirán las dirimencias solicitadas por los particulares.
24. El referido Reglamento señala que las dirimencias constituyen una garantía y un derecho que podrá ser solicitado por los clientes de las entidades acreditadas o en su defecto por personas que puedan verse afectadas por sus servicios, dentro del periodo que la naturaleza de la muestra permita¹⁵. Por lo que, es

12

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

Sentencia el Tribunal Constitucional del Exp. N° 026-97-AA/TC.

Sentencia el Tribunal Constitucional del Exp. N° 01739-2013-PA/TC.

Reglamento de Dirimencias, aprobado por Resolución de la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales N° 0110-2001-INDECOPI-CRT

Artículo 3°.- Naturaleza de la Dirimencia.-

La dirimencia constituye una garantía del Sistema de Acreditación que administra la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales del Indecopi y un derecho de los usuarios del mismo. La dirimencia puede ser solicitada dentro de un procedimiento por infracciones a las normas de acreditación, o al margen de él, en el primer caso constituye una prueba pericial.

Artículo 5°.- Oportunidad de presentación



15





- responsabilidad de las empresas ejercer los mecanismos de defensa en las instancias competentes si no se encuentran conformes con los resultados obtenidos por el laboratorio.
25. En el presente caso, la supervisión realizada en las instalaciones de la Unidad Minera "Iscaycruz" correspondía a una supervisión regular, por lo que 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.
 26. En efecto, en el presente caso la empresa Los Quenuales señala que se habría visto imposibilitada de solicitar la dirimencia debido a que tomó conocimiento de los resultados del laboratorio con la notificación del inicio del procedimiento; sin embargo, dado que tomó conocimiento de la visita de supervisión inclusive antes de su realización y que adicionalmente, presencié la toma de muestras durante la misma, pudo ejercer su derecho a solicitar una muestra dirimente, de considerarlo pertinente, ante la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales del INDECOPI. 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.
 27. Finalmente, de la revisión del Acta de Supervisión Ambiental¹⁶, se advierte que Los Quenuales no efectuó observaciones respecto a la supervisión realizada del 5 al 10 de noviembre del 2007 en relación a la toma de muestras.
 28. Por tanto, se verifica que Los Quenuales pudo ejercer su derecho de defensa al someterse a una dirimencia o dejar constancia de su inconformidad en el Acta de Supervisión Ambiental, por lo que no se habría vulnerado el principio de debido proceso ni su derecho de defensa, quedando desvirtuado lo alegado por Los Quenuales en este extremo.
 29. Adicionalmente, Los Quenuales señaló que conforme la Resolución del Consejo del OSINERGMIN N° 134-2008-OS/CD publicada en el diario oficial El Peruano, se estableció lo siguiente

Este órgano colegiado concluye de un análisis del marco normativo comentado que, no siendo imperativa la emisión de informes con carácter oficial, es perfectamente posible que la fiscalizadora externe presente en sede administrativa un informe emitido por laboratorio con método de ensayo no acreditado en INDECOPI, sometiendo dicho resultado al eventual cuestionamiento por parte del titular minero, en vía de descargos o impugnación, o a la dirimencia a la que se refieren el artículo 10° de Reglamento de Laboratorios de Ensayos y Acreditación



La dirimencia debe ser solicitada dentro del período señalado en el segundo párrafo del Artículo 16, por los clientes de las entidades acreditadas o en su defecto por personas que puedan verse afectadas por sus servicios. La dirimencia sólo es admisible ante la existencia de muestras dirimientes susceptibles de ser corroboradas por la Comisión en un nuevo ensayo.

Folios 111 y 112 del Expediente.



y el propio Reglamento de Dirimencias, aprobado por Resolución N° 110-2001/INDECOPI-CRT, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 19 de setiembre de 2001. En este último caso, se tendrán en cuenta las contramuestras que debe tener dicho laboratorio por un periodo de custodia de tres meses.

30. Con relación a este punto, cabe indicar que de la revisión de la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 134-2008-OS/CD, se aprecia que la misma versa sobre el procedimiento administrativo sancionador seguido por el OSINERGMIN contra Castrovirreyna Compañía Minera S.A.A., por lo que guarda relación con el procedimiento materia de análisis.
31. Por otro lado, Los Quenuales señala que durante el análisis de la muestra no se respetó el periodo de custodia de la muestra del parámetro STS, el cual es de máximo siete días calendario, debido a su característica de perecibilidad; conforme se establece en la Sección 2540-A del "Standard Methods for Examination of Water and Wastewater 20th Edition, del año 1998.
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, la cadena de vigilancia N° 1795 y el control de calidad de las muestras.
33. Asimismo, el laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.R.L se encontraba acreditado por el INDECOPI para realizar el método de ensayo de sólidos suspendidos¹⁷, por lo que se garantiza el cumplimiento de los requisitos de acreditación.
34. Por tanto, en atención a los párrafos precedentes corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración en este extremo.

Con relación a las muestras tomadas en el punto SV-CS

35. El Artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-ME/VMM¹⁸ indica que un efluente líquido minero – metalúrgico es todo flujo descargado ambiente, que proviene de las instalaciones del titular minero.
36. El Numeral 2.3 del Artículo 2° de la LGA describe al ambiente como aquel que comprende elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o

¹⁷

Folio 1236 del expediente.

Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos

"Artículo 13°.- Definiciones

Para efectos de la presente Resolución Ministerial se tomará en consideración las siguientes definiciones:

Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.- Son los flujos descargados al ambiente, que provienen:

- a) De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.
- b) De los depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
- c) De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refinarias, siempre que las instalaciones sean usadas para el lavado, trituración, molienda, flotación, reducción, lixiviación, tostación, sinterización, fundición, refinación, o tratamiento de cualquier mineral, concentrado, metal, o subproducto.
- d) De campamentos propios.
- e) De cualquier combinación de los antes mencionados.

(...)"





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 otros¹⁹.

37. En ese sentido, se considera efluente al flujo que: (i) provenga de las instalaciones del titular minero; y (ii) sea descargado al ambiente.
38. Durante la Supervisión Regular 2007 se indicó que el vertimiento del punto SC-CS descargaba en la quebrada Suerococha, tal como se detalla a continuación²⁰:

| Código | Descripción | Descarga a: | Coordenadas UTM | |
|--------|--------------------------------------|---------------------|-----------------|---------|
| | | | Norte | Este |
| SC-CS | Salida de Vertimiento Campamento Sur | Quebrada Suerococha | 8 808238 | 310 455 |

39. Quenuales en su recurso de reconsideración ha cuestionado la calidad de efluente de la muestra tomada en el punto SC-CS, señalando que no constan medios probatorios como fotografías, acta, documentos, planos, ficha de punto de control, entre otros, que permitan determinar de manera fehaciente que el punto de monitoreo SV-CS descarga en la quebrada Suerococha.
40. De la revisión del Expediente no se aprecian medios probatorios que acrediten que el vertimiento provenga de una instalación minera y que sea descargado al ambiente, por lo que esta Dirección no tiene certeza que dicho punto constituye un efluente.
41. Esta falta de certeza o duda no permite atribuir responsabilidad al sujeto imputado conforme al Numeral 3.2 del Artículo 3° del TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA²¹ que señala que cuando la Autoridad Decisora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá por declarar la inexistencia de infracción administrativa en el caso concreto.
42. De igual manera, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC²², resaltó la importancia de la actividad probatoria y su efecto sobre el derecho a la presunción de inocencia:

¹⁹ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente
"Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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

Folios 94 al 101 reverso del Expediente.

Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD
"Artículo 3°.- De los principios

3.2 Cuando la autoridad sancionadora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá por declarar la inexistencia de responsabilidad administrativa".

Sentencia emitida en el proceso de amparo interpuesto por José Antonio Álvarez Rojas contra el Ministerio del Interior. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02868-2004-AA.html>.





"El derecho de presunción de inocencia garantiza que toda persona no sea sancionada si es que no existe prueba plena que, con certeza, acredite su responsabilidad, administrativa o judicial, de los cargos atribuidos. Evidentemente se lesiona ese derecho a la presunción de inocencia tanto cuando se sanciona, pese a no existir prueba plena sobre la responsabilidad del investigado, como cuando se sanciona por actos u omisiones en los que el investigado no tuvo responsabilidad. Siendo tal situación en la que se sancionó al recurrente, este tribunal estima que se ha acreditado la violación del derecho a la presunción de inocencia".

(El subrayado es agregado)

43. Complementariamente, los principios de verdad material y presunción de licitud, establecidos en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar y en el Numeral 9 del Artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, respectivamente, establecen que la autoridad administrativa deberá, de un lado, 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; y, de otro lado, presumir que los administrados han actuado de acuerdo a sus deberes mientras no cuente con evidencia en contrario²³.
44. Del mismo modo, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado en la Resolución N° 001-2014-OEFA/TFA del 27 de agosto del 2014, que la autoridad administrativa solo podrá sustentar sus pronunciamientos en hechos debidamente probados, conforme a lo siguiente:

"(...) en virtud del principio de verdad material previsto en la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados.

En tal sentido, si bien es cierto que en el procedimiento administrativo sancionador la entidad tiene la facultad de llevar a cabo una valoración conjunta de todos los medios probatorios existentes en autos, esta actividad no es irrestricta, siendo que la misma no puede ser excesiva ni puede ir más allá de una inferencia lógica razonable".

²³

Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

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

En el caso de procedimientos bilaterales 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.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario".





(El subrayado es agregado)

- 45. Por estas consideraciones, esta Dirección considera que no existen medios probatorios suficientes que sustenten que el vertimiento denominado SV-CS constituya un efluente minero - metalúrgico que deba cumplir con los LMP de la normativa ambiental, por lo que corresponde declarar fundado el recurso de reconsideración en este extremo y en consecuencia archivar el procedimiento administrativo sancionador en este extremo.
- 46. Cabe indicar que el archivo de la presente imputación no exime a Los Quenuales de su obligación de cumplir con la normativa ambiental, lo cual puede ser materia de acciones de supervisión y fiscalización por parte del OEFA.

IV.2.3 Con relación a los incumplimientos a las Recomendaciones N° 5, 9 y 10 efectuadas durante la fiscalización ambiental 2006-II

a) Con relación a la Recomendación N° 5

- 47. Durante la Fiscalización Ambiental 2006-II, la Supervisora detectó que no existía control de las aguas subterráneas en pozos y/o piezómetros en el Deposito de Relaves "Escondida", por lo que recomendó el control de las aguas subterráneas en pozos y/o piezómetros²⁴.

| Observación | Localización | Documento que sustenta la observación | Recomendación |
|---|---------------------------------|---------------------------------------|--|
| Observación N° 5 No existe control de las aguas subterráneas en pozos y/o piezómetros, a fin de verificar la calidad de las aguas. | Depósito de Relaves "Escondida" | Fotografía N° 05 | El titular debe 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 la aguas. |

- 48. Al respecto, el Estudio de Impacto Ambiental de la Ampliación de la Planta concentradora de 2,100 a 3,500 TMD precisa el carácter endorreico²⁵ de la zona del Depósito de Relaves "Escondida", esto es, que de existir acuíferos, estos no tendrían salida hacia el océano o río, por lo tanto no habría desplazamiento de aguas subterráneas del área donde se ubica la relavera "Escondida":

RESUMEN EJECUTIVO

1.1. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL PROYECTO

(...)



Un piezómetro es un tubo sellado longitudinalmente, abierto por su parte inferior de modo que pueda intercambiar agua con el acuífero, y abierto a la atmósfera por su parte superior. Es un instrumento necesario para las mediciones de campo.

<http://transparencia.mtc.gob.pe/idm_docs/P_recientes/970.pdf>

Asimismo se utiliza para medir la presión de poros o el nivel de agua en perforaciones, terraplenes, cañerías y estanques a presión. La aplicación geotécnica más común es para determinar la presión de agua en el terreno o el nivel de agua en perforaciones

Endorreico.- Sistema acuático que no desagua directamente a un río, ni al mar u océano. Es más sensible a la contaminación. Disponible en:

<<https://books.google.com.pe/books?id=a2kW3pjzcwC&pg=PA181&dq=endorreico&hl=es&sa=X&ved=0CEcQ6AEwCWoVChMI7umSy63CyAIVy4iQCh0L5qw1#v=onepage&q=endorreico&f=false>>





Parte importante del proyecto es la discusión de las alternativas para la disposición futura de los relaves, considerando que la actual disposición subacuática en la Laguna Tinyag Inferior tendrá que ser dejada y se requiere de la planificación ambientalmente más adecuada para la determinación del mejor lugar para el nuevo depósito. La alternativa más adecuada viene a ser la utilización del vaso cerrado natural formado por los cuerpos de agua Geniococho y Escondida, situados dentro de la misma cuenca endorreica Tinyag, y que no involucraría mayores zonas no impactadas por la actividad minera.

(...)

2. DESCRIPCIÓN DEL ENTORNO DEL PROYECTO

(...)

2.1.1. Hidrogeología (Aguas Subterráneas)

(...)La potencial infiltración de aguas desde el Cuerpo Receptor Tinyag Inferior hacia Chupa es insignificante, pues iría en sentido perpendicular a las estratificaciones. Además, existe un gran potencial de neutralización en las calizas de la Formación Jumasha que se encuentran aledañas a la Formación Santa. Esto queda evidenciado por los resultados del análisis físico- químico de las aguas provenientes del Piezómetro. E-12 ubicado como punto de monitoreo.

(...)

2.1.1.1. Flujo de Aguas Subterráneas

En el área de estudio existe un extenso sistema acuífero que capta aguas de lluvia, las almacena y luego las descarga en forma de aguas subterráneas hacia el exterior a través de manantiales, y del propio cauce de ríos y lagunas.

A pesar de las características masivas de las rocas de la región, la presencia de fallas menores, fracturas, diaclasas, planos de estratificación y en algunos casos, cavidades cársticas, el flujo del agua subterránea ocurre por gran parte de las formaciones geológicas. El agua subterránea en el área de estudio está evidenciada por la presencia de manantiales, los cuales incrementan su caudal principalmente durante la época de precipitaciones y disminuyen hacia el final del estiaje. Los manantiales son de relativo bajo caudal, y se presentan en las laderas de los cerros, a veces asociados a bofedales.

Debido a la gran diferencia de permeabilidades que existe entre una formación geológica y otra, en general, las aguas subterráneas se mueven preferentemente en dirección paralela a la estratificación de la formación Santa. Por esta razón, el flujo está muy limitado en la dirección transversal a las demás formaciones geológicas.

4. IDENTIFICACIÓN DE IMPACTOS

(...)

4.1. Determinación de Impactos

4.1.1.1. Depósito de Relaves

(...) el nuevo depósito en la zona de Geniococho y Escondida, el antiguo proyecto de Yarahuaino, el uso de la laguna Quellaycocha, así como otras alternativas menores, siendo la más conveniente luego de culminar con la capacidad de Tinyag, utilizar la zona de Geniococho y Escondida, porque mantiene la disposición dentro de la misma cuenca endorreica y facilita el control ambiental de esta actividad.

Fuente: EIA. Iscaycruz 2001. SEGECO S.A.



49.

De lo anteriormente expuesto se aprecia que el aspecto hidrogeológico de las áreas de Escondida y Geniococho no es significativo debido a que de generarse infiltraciones estas no afectarían el acuífero dada la característica endorreica de las áreas, el diseño de las presas de relaves, los aspectos geológicos y otros.

50.

Asimismo, a fin de verificar la posible influencia de filtraciones cuya orientación sería 30° Oeste, Minera Quenuales remitió el monitoreo de la calidad de las aguas superficiales de la Laguna Larlac, ubicada a 3.5 Km de la relavera Escondida a sur este, teniendo como resultado que no existe influencia alguna.





51. En tal sentido, la zona donde se ubica el Depósito de Relaves "Escondida" tiene carácter endorreico, por lo que no habría afectación a las aguas subterráneas.
52. En esta línea, es importante mencionar que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC ha señalado lo siguiente²⁶:

"La razonabilidad implica que el acto estatal debe mantener su justificación lógica y axiológica en los sucesos o circunstancias que fueran. Así, la doctrina exige que se produzca una consonancia entre el hecho antecedente "creador" o "motivador" del acto estatal y el hecho consecuente derivado de aquél.

En consecuencia, la razonabilidad comporta una adecuada relación lógico-axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado.

(...)

El acto estatal debe acreditar la necesaria disposición o correspondencia entre la causa que lo origina y el efecto buscado. Existe, entonces, la necesidad de acreditar coherencia y equilibrio entre el antecedente que origina el acto estatal y la consecuencia derivada de aquél.

(...)

Es por ello que este Colegiado concluye en que el control de constitucional de los actos dictados al amparo de una facultad discrecional no debe ni puede limitarse a constatar que el acto administrativo tenga una motivación más o menos explícita, pues constituye, además, una exigencia constitucional evaluar si la decisión finalmente adoptada observa los principios de razonabilidad y proporcionalidad con relación a la motivación de hechos, ya que una incoherencia sustancial entre lo considerado relevante para que se adopte la medida y la decisión tomada, convierte a esta última también en una manifestación de arbitrariedad."

53. Por tal motivo, la obligación de todo órgano sancionador de analizar la razonabilidad al momento de emitir pronunciamiento radica en la necesidad de no afectar innecesariamente la esfera jurídica de los administrados, cuando resulte claro de los hechos materia de análisis que la imposición de una sanción es innecesaria o no resulta adecuada o proporcional.
54. En consecuencia, en este contexto y bajo los argumentos expuestos, corresponde archivar la presente imputación, toda vez que no resulta exigible el cumplimiento de la Recomendación N° 5, toda vez que conforme al Estudio de Impacto Ambiental de la Ampliación de la Planta concentradora de 2,100 a 3,500 TMD la zona del Depósito de Relaves "Escondida" es endorreica, por lo que no existe afectación a las aguas subterráneas.
55. Por tanto, carece de sustento emitir pronunciamiento respecto de los demás argumentados alegados por Los Quenuales en este extremo.

b) Con relación a la Recomendación N° 9

56. Durante la Fiscalización Ambiental 2006-II, la Supervisora detectó que las concentraciones de coliformes fecales, coliformes totales, DBO₅ y sólidos totales suspendidos superaban los niveles máximos permisibles, por lo que recomendó la implementación de medidas para mejorar el tratamiento de las aguas, tal como se detalla a continuación:



Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC disponible en:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html>



| Observación | Localización | Documento que sustenta la observación | Recomendación |
|---|--|---|---|
| <i>Observación N° 9</i> Las concentraciones de Coliformes Fecales, Coliformes Totales, DBO ₅ y Sólidos Totales Suspendedos en el vertimiento, superan los niveles máximos permisibles establecidos. | Planta de Tratamiento de Efluente Domésticos de Planta Concentradora | Informe de ensayo de caudal de aguas efluentes ANEXO 20 | El titular debe implementar medidas tendientes a mejorar el tratamiento de las aguas servidas en la Planta de Tratamiento de Efluentes Domesticas de la Planta Concentradora. |

57. Es preciso indicar que la toma de la muestra que generó la Observación N° 9 se realizó en el punto de monitoreo E-10 descrito como "Después del tratamiento del efluente doméstico de planta concentradora", cuya carga es recirculada hacia la Relavera Tinyag inferior y cuyas aguas son recirculadas a la planta concentradora²⁷, tal como se detalla a continuación:

"3.1.11 Manejo de Efluentes

(...)

Los puntos de monitoreo aprobados por la DGAA y que figuran en el Sistema de Información Ambiental son los puntos E-10 (Salida de la planta), E-11B (Salida de Planta) y E-1C. Se ha tomado adicionalmente cuatro puntos de muestreo: E-10 (Ingreso a Planta), E-11B (Ingreso de Planta), del interior de la mina Chupa y el punto E.ESP.EF-01, correspondiente al Área del Socavón Sur Mina Limpe centro. En el siguiente cuadro se da a conocer los efluentes, describiéndose sus descargas correspondientes:

Tabla III-03: Descripción de Efluentes

| Estación | Ubicación |
|-------------------------|--|
| E-10 (Salida de Planta) | Después del tratamiento del efluente domestico de planta concentradora. Su descarga es recirculada hacia la Relavera Tinyag inferior siendo sus aguas recirculadas a planta concentradora. |
| (...) | (...) |

(...)

Efluentes Domésticos

a.- Tratamiento del Efluente domestico de la Planta Concentradora y talleres, utiliza dos pozos sépticos cuyos reboses ingresan primero a un wetland y son recirculados hacia la relavera Tinyag desde donde se recirculan a la Planta Concentradora. Control Interno es a Estación E-10.

(...)"

58. De lo anteriormente expuesto, se advierte que según lo indicado en la Fiscalización Ambiental 2006-II, las aguas residuales domésticas provenientes de la planta concentradora son recirculadas, por lo tanto no habría objeto de exigirles mantener la concentración de los parámetros: coliformes totales, coliformes fecales, DBO₅ y STS, dentro de los límites máximos permisibles.

Folios 77 y 78 del Expediente N° 1627415.



59. En esta línea, es importante mencionar que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC ha señalado lo siguiente²⁸:

"La razonabilidad implica que el acto estatal debe mantener su justificación lógica y axiológica en los sucesos o circunstancias que fueran. Así, la doctrina exige que se produzca una consonancia entre el hecho antecedente "creador" o "motivador" del acto estatal y el hecho consecuente derivado de aquél.

En consecuencia, la razonabilidad comporta una adecuada relación lógico-axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado.

(...)

El acto estatal debe acreditar la necesaria disposición o correspondencia entre la causa que lo origina y el efecto buscado. Existe, entonces, la necesidad de acreditar coherencia y equilibrio entre el antecedente que origina el acto estatal y la consecuencia derivada de aquél.

(...)

Es por ello que este Colegiado concluye en que el control de constitucional de los actos dictados al amparo de una facultad discrecional no debe ni puede limitarse a constatar que el acto administrativo tenga una motivación más o menos explícita, pues constituye, además, una exigencia constitucional evaluar si la decisión finalmente adoptada observa los principios de razonabilidad y proporcionalidad con relación a la motivación de hechos, ya que una incoherencia sustancial entre lo considerado relevante para que se adopte la medida y la decisión tomada, convierte a esta última también en una manifestación de arbitrariedad."

60. Por tal motivo, la obligación de todo órgano sancionador de analizar la razonabilidad al momento de emitir pronunciamiento radica en la necesidad de no afectar innecesariamente la esfera jurídica de los administrados, cuando resulte claro de los hechos materia de análisis que la imposición de una sanción es innecesaria o no resulta adecuada o proporcional.

61. En consecuencia, en este contexto y bajo los argumentos expuestos, corresponde archivar la presente imputación, toda vez que no resulta exigible el cumplimiento de la Recomendación N° 9, toda vez que las aguas residuales domésticas provenientes de la planta concentradora son recirculadas, por lo tanto no habría objeto de exigirles mantener la concentración de los parámetros: coliformes totales, coliformes fecales, DBO₅ y STS, dentro de los límites máximos permisibles.

62. Por tanto, carece de sustento emitir pronunciamiento respecto de los demás argumentados alegados por Los Quenuales en este extremo.

c) Con relación a la Recomendación N° 10

63. Durante la Fiscalización Ambiental 2006-II, la Supervisora formuló las siguientes recomendaciones:

| Observación | Localización | Documento que sustenta la observación | Recomendación |
|--|--|---|--|
| Observación N° 10 Las concentraciones de Coliformes Fecales, Coliformes Totales, DBO ₅ y Sólidos Totales Suspendidos en el | Planta de Tratamiento de Efluente Domésticos de Campamento Central | Informe de ensayo de caudal de aguas efluentes ANEXO 20 | El titular debe implementar medidas tendientes a mejorar el tratamiento de las aguas servidas en la Planta de Tratamiento de Efluentes Domésticas de |



²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html>



| | | | |
|--|--|--|---------------------|
| vertimiento, superan los niveles máximos permisibles establecidos. | | | Campamento Central. |
|--|--|--|---------------------|

64. Los Quenuales ha señalado en su recurso de reconsideración que la potestad sancionadora del OEFA respecto a las infracciones N° 10, 11 y 12 de la Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI habría prescrito, dado que habrían transcurrido más de cuatro años desde la supuesta comisión de las infracciones administrativas por el incumplimiento de las recomendaciones N° 5, 9 y 10 formuladas durante la fiscalización ambiental 2006-II.
65. El numeral 233.1 del artículo 233° de LPAG²⁹ establece que la facultad de la Administración para determinar la existencia de infracciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción.
66. Ahora, a efectos de conocer el inicio del cómputo del plazo de prescripción, esta Dirección debe determinar ante qué tipo de infracción nos encontramos, si se trata de alguna cuya configuración es instantánea o de acción continuada.
67. Con respecto a las infracciones de naturaleza instantánea, la doctrina nacional considera que "(...) la ilegalidad se comete a través de una actividad momentánea, por la que se consume el ilícito sin que ello suponga la creación de una situación duradera posterior (...)"³⁰. En cuanto a las infracciones continuadas, la misma doctrina³¹ señala que "(...) el plazo no comienza a contarse hasta el momento en que deje de realizarse la acción infractora. Como la infracción se continúa cometiendo hasta que se abandona la situación antijurídica, el plazo de prescripción no se inicia hasta ese momento"³².
68. Al respecto, el Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante la Resolución N° 090-2014-OEFA/TFA del 27 de mayo de 2014³³, ha señalado que los

²⁹ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 233°.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

233.3 Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, debiendo en caso de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causas de la inacción administrativa".

ZEGARRA VALDIVIA, Diego. "La figura de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador y su regulación en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General". En: *Revista de Derecho Administrativo*, Lima, Año 5, número 9, p. 212.

³¹ Ídem.

³² En similar sentido, el Tribunal de Fiscalización Ambiental en la Resolución N° 091-2013-OEFA/TFA del 16 de abril de 2013 ha señalado que "(...) cuando las citadas normas³² hablan de acción continuada es preciso entender que la ley contempla y se está refiriendo a una situación antijurídica prolongada en el tiempo (...) el día aquo del plazo de prescripción comienza a contarse a partir del cese de la conducta"³². Dentro de esta categoría el Tribunal de Fiscalización Ambiental considera el incumplimiento de recomendaciones.

³³ <http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=8354>





- incumplimientos de las recomendaciones califican como infracciones de acción continuada por cuanto el incumplimiento de dichas recomendaciones por parte de la administrada ha producido una situación antijurídica duradera en el tiempo que configura la infracción administrativa y que sólo puede cesar por voluntad propia del administrado.
69. En ese sentido, constituyendo las citadas conductas infracciones de naturaleza continuada, corresponde determinar la fecha de cese de las mismas a efectos de iniciar el cómputo del plazo de prescripción.
70. De la revisión de la supervisión regular 2007, se advierte que Quenuales no había dado cumplimiento a la Recomendación N° 10 dejada durante la fiscalización 2006-II, por lo que no se acredita el cese de las mismas durante la supervisión en mención³⁴:

| N° | Recomendación | Plazo vencido | Detalles | Grado de cumplimiento % |
|----|--|---------------|---|-------------------------|
| 10 | El titular debe implementar medidas tendientes a mejorar el tratamiento de aguas servidas, en la Planta de Tratamiento de Efluentes Domésticos del Campamento Central. | SI | De acuerdo a los resultados 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. | 0 |

71. En tal sentido, al no haberse acreditado durante la supervisión regular 2007 el cese del incumplimiento de la Recomendación N° 10, no se inició el cómputo del plazo de prescripción de la potestad sancionadora, motivo por el cual lo alegado por Quenuales ha quedado desestimado y en consecuencia corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración en este extremo.

IV.3 Determinación de la Sanción

72. En el presente caso, ha quedado acreditado que Los Quenuales infringió lo dispuesto en (i) el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, debido a que se acredita el exceso de los límites máximos permisibles del parámetro sólidos totales en suspensión en la estación E-11B (después del tratamiento del efluente doméstico del campamento central), que descarga en la quebrada Quenacocha; y (ii) el Numeral 3.1 del Punto 3, Medio Ambiente, de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, al haberse acreditado el Incumplimiento de la Recomendación N° 10, efectuada durante la fiscalización 2006-II: Implementar medidas tendientes a mejorar el tratamiento de aguas servidas, en la Planta de Tratamiento de Efluentes Domésticos del Campamento Central

IV.4.1 Cálculo de la multa a imponerse

73. De conformidad con la Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI Los Quenuales fue sancionada con multas ascendentes a 50 UIT y 2 UIT, ello en





aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

| N° | Infracción | Multa | Tipo de multa |
|----|--|--------|---------------|
| 1 | Se reportó en la estación E-11B (después del tratamiento del efluente doméstico del campamento central), que descarga en la quebrada Quenacocha, valores de 59 mg/L en el parámetro de Sólidos Totales en Suspensión superando el Límite Máximo Permissible. | 50 UIT | Tasada |
| 2 | Incumplimiento de la Recomendación N° 10, efectuada durante la fiscalización 2006-II: Implementar medidas tendientes a mejorar el tratamiento de aguas servidas, en la Planta de Tratamiento de Efluentes Domésticos del Campamento Central. | 50 UIT | Tasada |

a) Con relación a la primera infracción

74. El Principio de Irretroactividad recogido en el Numeral 5 del Artículo 230° de la LPAG³⁵, tiene como excepción la aplicación de dispositivos normativos posteriores a la comisión del hecho, siempre que sean más favorables al administrado.
75. En efecto, la doctrina³⁶ señala en cuanto la aplicación práctica del Principio de Retroactividad Benigna en materia administrativo sancionadora, que si luego de la comisión de un ilícito administrativo establecido en una ley preexistente, se produce con posterioridad una modificación legislativa, y esta nueva ley – en su consideración integral – es más favorable para el administrado, se debe aplicar al caso, **así no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito, o al momento de su calificación por la autoridad administrativa**³⁷.
76. Del mismo modo es importante establecer el momento en que se tiene que realizar el examen de benignidad de la norma sancionadora más favorable. Al respecto, cabe indicar que doctrina autorizada en la materia ha señalado que las normas administrativas más favorables sólo deben alcanzar a los hechos sobre los que todavía no se ha realizado un pronunciamiento firme de parte del órgano u organismo competente para la aplicación de la sanción³⁸.

³⁵ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General

"De la potestad sancionadora"

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

1. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables."

³⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 2001, p. 517-518.

³⁷ Véase la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 019-2005-PI/TC. En dicha sentencia se establece que el juicio de benignidad debe hacerse de forma integral, es decir considerando las partes favorables y desfavorables que pueda contener la norma posterior, y en razón de ello hacer un análisis y determinar si integralmente la norma sancionadora es más favorable. En esa línea cabe señalar que este criterio fue desarrollado con anterioridad por el Tribunal Constitucional Español, como puede comprobarse en su sentencia 131/1996, del 29 de octubre de 1996, citada por NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta edición. Madrid: Tecnos, 2005, p. 246.

³⁸ Respecto a la pertinencia de esta regla cabe revisar a NIETO Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Op. Cit. p. 244-245.





77. Al respecto, desde el 1 de enero del 2014 se encuentra vigente la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los LMP previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD.
78. La mencionada Tipificación establece una sanción pecuniaria entre 3 y 500 UIT, dependiendo del porcentaje de exceso del LMP, para los parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental, como los sólidos totales suspendidos³⁹.
79. Asimismo, dicha norma señala que la multa a imponer debe calcularse de acuerdo a la Metodología para el cálculo de la multa, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD (en adelante, la metodología del OEFA)
80. En ese sentido, dado a que el parámetro de STS en el punto la estación E-11B equivale a un exceso de STS de 18%. le correspondería una sanción pecuniaria entre 10 y 1 000 UIT⁴⁰.
81. En atención a que la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD establece un rango, es necesario determinar el cálculo de la multa en atención a la metodología del OEFA para conocer la norma que beneficie más al administrado.
82. La metodología del OEFA establece que la fórmula para el cálculo de la multa a considera el beneficio ilícito (B), dividido entre la probabilidad de detección (p),

³⁹ Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionados al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD
Artículo 4.- Infracciones administrativas graves
(...)
4.2 Para efectos de la presente norma se consideran como parámetros de mayor riesgo ambiental los siguientes:
a) Cadmio
b) Mercurio
c) Plomo
d) Arsénico
e) Cianuro
f) Dióxido de Azufre
g) Monóxido de Carbono
h) Hidrocarburos

⁴⁰ Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionados al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD

| Infracción | Base normativa referencial | Calificación de la gravedad de la infracción | Sanción monetaria |
|---|---|--|-------------------|
| 3 Excederse en más del 10% y hasta en 25% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. | Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley de SINEFA | GRAVE | De 10 a 1 000 UIT |





cuyo resultado debe ser multiplicado por un factor F^{41} , que considera el impacto potencial y/o real, además de las circunstancias agravantes y atenuantes

83. La fórmula es la siguiente⁴²:

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

Dónde:

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

p = Probabilidad de detección

F = Factores agravantes y atenuantes ($1+f_1+f_2+f_3+f_4+f_5+f_6+f_7$)

(i) **Beneficio ilícito (B)**

84. El beneficio ilícito proviene del costo evitado por la administrada al incumplir la normativa ambiental. En este caso, Los Quenuales habría reportado en la estación E-11B, que descarga en la quebrada Quenacocha, el valor de 59 mg/L en el parámetro de STS, superando el LMP. Este incumplimiento fue detectado mediante la supervisión regular realizada del 5 al 10 de noviembre del 2007.
85. Bajo un escenario de cumplimiento, la administrada lleva a cabo la inversión necesaria que le permita realizar un tratamiento eficiente al efluente que descarga en la quebrada Quenacocha, de manera que estos no sobrepasen el LMP en el parámetro STS. En tal sentido, para el cálculo del costo evitado se ha considerado el costo del tratamiento del efluente doméstico del campamento central⁴³, y la contratación⁴⁴ de tres (3) técnicos por cada turno de doce (12) horas diarias y dos (2) ingenieros encargados de supervisar (uno (1) en cada turno por seis (6) horas⁴⁵) por un periodo de tratamiento de treinta (30) días. Además, se consideró el alquiler de un vehículo de transporte para el personal referido. Adicionalmente, se han considerado los costos de compra de Equipos de Protección Personal (EPP) para ocho (8) trabajadores⁴⁶.
86. Una vez estimado el costo evitado en dólares a la fecha de incumplimiento, éste es capitalizado por el período de cuarenta y ocho (48) meses, empleando el costo de oportunidad estimado para el sector (COK). Este período abarca desde

⁴¹ La inclusión de este factor se debe a que la multa ($M=B/p$) resulta de maximizar la función de bienestar social, lo que implica reducir la multa hasta un nivel "óptimo" que no necesariamente implica la disuasión "total" de las conductas ilícitas. Por ello la denominada "multa base" debe ser multiplicada por un factor F que considera las circunstancias agravantes y atenuantes específicas a cada infracción.

⁴² Fórmula 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, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, conforme a lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

⁴³ Se consideró el tratamiento para un caudal de 16,49 L/S (ver folio 204 del expediente).

⁴⁴ Cabe señalar que al considerar la contratación de servicios profesionales como parte del beneficio ilícito, se están valorando las horas-hombre correspondientes a las actividades requeridas para cumplir con la normativa ambiental. En ese sentido, la referencia a la contratación de estos servicios no debe entenderse necesariamente como la contratación de nuevos trabajadores, sino como el valor económico correspondiente a las labores que estos realizan.

⁴⁵ Se consideró que existen dos (2) jornadas laborales en un día, donde cada una de éstas comprende doce (12) horas.

⁴⁶ Se consideró la adquisición de los siguientes equipos de protección personal: botas, casco, lentes de seguridad, respirador, overol y guantes de cuero. A su vez, estos se adquirieron para seis (6) técnicos y dos (2) ingenieros supervisores.





la detección del incumplimiento (noviembre 2007) hasta la fecha de la Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI.

(ii) Probabilidad de detección (p)

87. Se considera una probabilidad de detección media de 0,50, debido a que la infracción fue detectada mediante una supervisión regular¹, la cual es programada por la autoridad en su plan de fiscalización anual con el fin de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental.

(iii) Factores Agravantes y Atenuantes

88. Se ha estimado aplicar los siguientes factores agravantes: la gravedad del daño potencial o factor f1 y el potencial perjuicio económico causado o factor f2.

89. En relación con la gravedad del daño, debe señalarse que, de la información que obra en el expediente, se pudo constatar la existencia de un exceso en el LMP del parámetro STS en el punto E-11B. Asimismo, se puede verificar que los efluentes líquidos desembocan en la quebrada Quenacocha, la cual se encuentra cercana a un oconal. Ello se puede observar a partir de la ubicación del punto de monitoreo E-11B tomado por el Laboratorio LABECO⁴⁷ y el que obra en el Instrumento de Gestión Ambiental⁴⁸, así como la información contenida en el Plano S/N denominado: Plano General de la Unidad Minera Isayacruz, elaborado por el administrado en setiembre de 2008⁴⁹.

90. Por otro lado, el parámetro STS estaba por encima del rango permitido por la normativa ambiental, lo que genera un riesgo de contaminación del oconal en mención y como mínimo al componente biótico flora del mismo. En ese sentido, considerando la existencia de un potencial impacto negativo en el componente flora y fauna, corresponde aplicar una calificación de 10% para el ítem 1.1 del factor f1.

91. Asimismo, atendiendo la potencial afectación del referido componente ambiental, se puede evidenciar que la conducta infractora generó potencialmente, como mínimo, una escasa alteración de la calidad ambiental. De ello que, se ha considerado aplicar un factor agravante de 6%, correspondiente al ítem 1.2 del factor f1.

92. La infracción ocurre en la zona de influencia directa de la administrada, por lo que corresponde aplicar un factor agravante de 10% correspondiente al ítem 1.3 del factor f1.

93. En relación a la reversibilidad / recuperabilidad se puede considerar que el impacto es recuperable en el corto plazo, ya que debe existir la intervención humana para la recuperación del componente ambiental afectado (flora), donde se estima que la recuperación del componente ambiental puede ser en un periodo de hasta 1 año, por lo que corresponde aplicar una calificación de 12% para el ítem 1.4 del factor f1.



47

Coordenadas UTM: 8810918 N, 308671 E

48

Coordenadas UTM: 8810900 N, 308657 E



Ver folio 631 del expediente.



94. Por lo tanto, el factor agravante total correspondiente a la gravedad del daño (f1) es de 38%.
95. De otro lado, en relación al factor referido al potencial perjuicio económico causado (factor f2), se ha considerado que la infracción detectada tuvo lugar en el distrito de Pachangará, provincia de Oyón, Departamentos de Lima, cuyo nivel de pobreza es de 33,70 %⁵⁰; en consecuencia, corresponde aplicar un factor agravante (f2) de 8%.
96. De acuerdo a lo anterior, los factores agravantes y atenuantes de la sanción resultan en un valor de 1,46 (146%), como se aprecia en el cuadro a continuación:

| FACTORES ATENUANTES Y AGRAVANTES | |
|--|--------------|
| Factores | Calificación |
| f1. Gravedad del daño al ambiente | 38% |
| f2. Perjuicio económico causado | 8% |
| f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación | - |
| f4. Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción | 0% |
| f5. Subsanación voluntaria de la conducta infractora | - |
| f6. Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora | - |
| f7. Intencionalidad en la conducta del infractor | 0% |
| (f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7) | 46% |
| Factor agravante y atenuante: F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7) | 146% |

Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos de la DFSAI.

97. En tal sentido, de la aplicación de la metodología del OEFA se obtiene como multa 73 UIT.
98. El mencionado cálculo comprende los siguientes componentes:

| Componentes | Valor |
|---|------------------|
| Beneficio Ilícito (B) | 26,73 UIT |
| Probabilidad de detección (p) | 0,50 |
| Factores agravantes y atenuantes F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7) | 146% |
| Valor de la multa en UIT (B/p)*F | 78,05 UIT |

99. Ahora, corresponde comparar las posibles sanciones a imponer a Los Quenuales según la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD:

| | Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM | Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD |
|---------------------|--|--|
| Sanción establecida | Multa 50 UIT | Multa entre 10 y 1000 UIT |
| Sanción aplicable | 50 UIT | 78,05 UIT |

⁵⁰ Ver: Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). Mapa de Pobreza Provincial y Distrital, 2009. Perú: Población y condición de pobreza, según departamento, provincia y distrito, 2009. <http://www.inei.gob.pe/biblioineipub/bancopub/Est/Lib0952/index.htm>





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.
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 |

102. En consecuencia, dado que la multa impuesta por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es menor que la calculada de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD luego de la reducción, esta última sería más beneficiosa para el administrado, por lo que en aplicación del principio de retroactividad benigna, corresponde disponer la aplicación de la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los LMP, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD.
103. Siendo ello así, la nueva multa impuesta a Los Quenuales por la primera infracción es de 39,025 UIT.

b) Con relación a la segunda infracción

104. Con relación a la segunda infracción y atendiendo a que la misma fue calculada según la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que establece una multa fija de dos (2) UIT, no procede la reducción de la multa en este extremo.

c) Conclusión de sanciones

105. Por lo tanto, quedan establecidas las multas de 39,025 UIT y 2 UIT, respectivamente, correspondiendo una multa total ascendente a 41,025 UIT vigente a la fecha de pago, conforme el siguiente detalle:

| N° | Infracción | Multa establecida en aplicación de lo dispuesto en los Artículos 3° y 4° de las Normas Reglamentarias |
|--------------|---|---|
| 1 | Se reportó en la estación E-11B (después del tratamiento del efluente doméstico del campamento central), que descarga en la quebrada Quenacocha, valores de 59 mg/L en el parámetro de Sólidos Totales en Suspensión superando el Límite Máximo Permisible. | 39.025 UIT |
| 2 | Incumplimiento de la Recomendación N° 10, efectuada durante la fiscalización 2006-II: Implementar medidas tendientes a mejorar el tratamiento de aguas servidas, en la Planta de Tratamiento de Efluentes Domésticos del Campamento Central. | 2 UIT |
| Total | | 41,025 UIT |





En uso de las facultades conferidas en el literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la **Empresa Minera Los Quenuales S.A.** contra la Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI, en el extremo referente al incumplimiento de los límites máximos permisibles del parámetro sólidos totales en suspensión en el punto de control E-11B y en atención al principio de retroactividad benigna y a la Ley N° 30230, se reduce la multa impuesta al 50%.

Artículo 2°.- Declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por la **Empresa Minera Los Quenuales S.A.** contra la Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI, en los extremos referentes al incumplimiento de los límites máximos permisibles del parámetro sólidos totales en suspensión en el punto de control SV-CS y en los presuntos incumplimientos a las recomendaciones N° 5 y 9 formuladas durante la Fiscalización Ambiental 2006-II.


Artículo 3°.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto la **Empresa Minera Los Quenuales S.A.** contra la Resolución Directoral N° 114-2011-OEFA/DFSAI, en el extremo referente al incumplimiento de la recomendación N° 10 formulada durante la Fiscalización Ambiental 2006-II.

Artículo 4°.- Establecer el monto total de la multa impuesta a **Empresa Minera Los Quenuales S.A.** en treinta y ocho con cincuenta Unidades Impositivas Tributarias (41,025 UIT), vigentes a la fecha de pago.

Artículo 5°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00068199344 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 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA del pago realizado.

Artículo 6°.- Informar que contra la presente resolución es posible la interposición del recurso administrativo de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y en el Numeral 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Regístrese y comuníquese,


.....
María Luisa Egúsqiza Mori
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA



