



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

RESOLUCIÓN N° 061-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1312-2014-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1242-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: *Se revoca la Resolución Directoral N° 1242-2017-OEFA/DFSAI del 23 de octubre de 2017, a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de la Empresa Minera Los Quenuales S.A. por exceder el límite máximo permisible respecto al parámetro Sólidos Totales Suspendidos en el punto de control P-313B, correspondiente al efluente que proviene de la planta de tratamiento de agua residual Bellavista que descarga en el río Rimac; y, en consecuencia, se archiva el procedimiento sancionador y se revoca la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.*

Lima, 8 de marzo de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Empresa Minera Los Quenuales S.A.² (en adelante, **Los Quenuales**) es titular de la Unidad Minera Casapalca ubicada en el distrito de Chilca, provincia de Huarochirí, departamento de Lima (en adelante, **UM Casapalca**).
2. Del 19 al 21 de setiembre de 2013, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular a la UM Casapalca (en adelante, **Supervisión Regular 2013**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Los

El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2007-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 1312-2014-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF de OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

² Registro Único de Contribuyente N° 20332907990.

Quenuales, conforme se desprende del Acta de Supervisión³, el Informe N° 335-2013-OEFA/DS-MIN⁴ (en adelante, **Informe de Supervisión**) y del Informe Técnico Acusatorio N° 289-2014-OEFA/DS⁵ (en adelante, **ITA**).

3. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante la Resolución Subdirectoral N° 1408-2014-OEFA/DFSAI-SDI del 20 de agosto de 2014⁶, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador contra Los Quenuales.
4. Luego de evaluar los descargos presentados por Los Quenuales el 10 de septiembre de 2014⁷, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 585-2017-OEFA/DFSAI/SDI⁸ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), respecto del cual el administrado presentó sus descargos el 26 de julio de 2017⁹.
5. Posteriormente, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1242-2017-OEFA/DFSAI del 23 de octubre del 2017, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Los Quenuales por la comisión de la conducta infractora detallada a continuación en el Cuadro N° 1:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

Conducta Infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
El parámetro de Sólidos Totales Suspendidos (STS) obtenido en el punto de control P-313B, correspondiente al efluente que proviene de la planta de tratamiento de agua residual Bellavista que descarga en el río Rímac, no se encontraría dentro de	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ¹⁰ .	Numeral 6.2.3 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones en la Gran y Mediana Minería respecto de labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ¹¹ (en

³ Dicha acta obra en el expediente en un disco compacto (folio 13).

⁴ Dicho informe obra en el expediente en un disco compacto (folio 13).

⁵ Folios 1 a 11.

⁶ Folios 14 a la 25. Esta Resolución fue notificada a Los Quenuales el 21 de agosto de 2014 (folio 27).

⁷ Folios 29 a 55.

⁸ Folios 272 a 287.

⁹ Folios 289 a 308.

¹⁰ **Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM**, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos, 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 o 2 según corresponda.

¹¹ **DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM**, Aprueban el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones Aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de labores de explotación, Beneficio, Transporte, y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 10 de noviembre de 2012.

INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN
6	OBLIGACIONES REFERIDAS AL CUMPLIMIENTO DE LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES			
6.2	EFLUENTES			

Conducta Infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas.		adelante, Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas aprobada por el Decreto Supremo N° 077-2012-MINAM).

Fuente: Resolución Directoral N° 1242-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

6. Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 1242-2017-OEFA/DFSAI se dictó la siguiente medida correctiva, relacionada a la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución:

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva

Obligación	Plazo para el cumplimiento	Plazo y forma de acreditar el cumplimiento
El titular minero deberá implementar mejoras en la planta de tratamiento de agua residual Bellavista, de manera que el efluente cumpla con los LMP respecto al parámetro STS.	Treinta días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Resolución Directoral N° 1242-2017-OEFA/DFSAI.	En un plazo no mayor de cinco días hábiles de vencido el plazo para el cumplimiento de la medida correctiva, deberá presentar un informe técnico detallado sobre la implementación de mejoras en la planta de tratamiento de aguas residuales Bellavista, de manera que el efluente cumpla con los LMP respecto al parámetro STS, con la precisión de las obras y presupuesto ejecutados-adjuntando los medios visuales (fotografías y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS84- e informes de ensayo de laboratorio con los resultados del monitoreo realizado al efluente tratado, que cumpla con los LMP.

Fuente: Resolución Directoral N° 1242-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

7. La Resolución Directoral N° 1242-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) La DFSAI señaló que la muestra tomada en el punto de control P-313B durante la Supervisión Regular 2013, correspondiente a la descarga de la planta de tratamiento de agua residual Bellavista, margen derecha del río Rímac excedió el valor obtenido para el parámetro Sólidos Suspendidos Totales (STS), incumpliendo el límite máximo permisible (LMP) establecido en el "Valor en cualquier momento" del Anexo 1.
- (ii) Asimismo, la primera instancia precisó que mediante la credencial otorgada por la DS, se acredita al supervisor designado para llevar a cabo la supervisión en representación del OEFA, al amparo de lo dispuesto por la Ley N° 29325 y el Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, aprobado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD, vigente al momento de la supervisión. En esa línea, la Autoridad Decisora precisó que el supervisor contaba con facultades para realizar la toma de muestras de efluentes.
- (iii) De igual forma, la DFSAI señaló que el administrado no presentó ningún medio probatorio o indicio que ponga en duda la competencia del supervisor que tomó la muestra; y agregó que de acuerdo con su hoja de vida del supervisor, se verificó que tenía experiencia específica en la toma de

6.2.3	Incumplir con los límites máximos permisibles establecidos.	Artículo 5° del RPAAM Artículo 4° de la LMP-EF (2010) Artículo 32° de la LGA.	Hasta 10000 UIT	PA/RA	MUY GRAVE
-------	---	---	-----------------	-------	-----------

muestras, por lo que, contrario a lo señalado por el recurrente, la primera instancia señaló que el supervisor estaba capacitado para realizar muestreos.

- (iv) Por otro lado, en atención a los argumentos de Los Quenuales, la DFSAI señaló que en el numeral 4.4 del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGA, no se señala que de manera obligatoria se deban tomar ocho muestras, puesto que las mismas sirven para verificar la contaminación de las muestras, contenedores, equipos y cuantificar la variabilidad en los resultados debido al manipuleo, conservación o contaminación de las muestras corrientes.
- (v) Con relación a los argumentos del administrado relacionados a la dirimencia, la primera instancia precisó que de la revisión del Acta de Supervisión no se observa que Los Quenuales solicitó la toma de una muestra dirimente para el punto de control, sino que, por el contrario, en dicho documento se dejó constancia que el administrado derivó una parte de la muestra por los supervisores del OEFA, al laboratorio SGS para su análisis, sin embargo, esta fue rechazada por el laboratorio por no cumplir con las condiciones de preservación exigidas.
- (vi) Asimismo, la Autoridad Decisora añadió que si el administrado no estaba de acuerdo con los resultados obtenidos de la muestra, conforme al Reglamento de Dirimencia aprobado por Resolución N° 0110-20101-INDECOPI-CRT, pudo haber solicitado la aplicación del Procedimiento de Dirimencia ante la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales del INACAL, a fin de que se corroboren los resultados reportados en los Informes de Ensayo.
- (vii) Adicionalmente, la Autoridad Decisora señaló que el administrado tuvo la posibilidad de solicitar a la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales del INACAL que se realice una supervisión a la entidad acreditada, a fin de verificar la aptitud de sus equipos, materiales y demás recursos empleados en la prestación de sus servicios.
- (viii) Respecto a la afirmación del recurrente, en el que indica que existen incongruencias en la cadena de custodia puesto figuran dos fechas de recepción, 22 de setiembre de 2013 y 23 de setiembre de 2013, la DFSAI aclaró que el 22 de setiembre de 2013 el laboratorio Certimin recibió y almacenó las muestras, de acuerdo a sus protocolos para el manejo de muestras. Asimismo, la primera instancia precisó que el 23 de setiembre de 2013 fue la fecha de recepción de la muestra por parte del personal a cargo de la verificación.
- (ix) Por otro lado, con relación al argumento de Los Quenuales en el que indica que no se logró establecer si efectivamente la muestra fue preservada a 4°C, la DFSAI señaló que la muestra se conservó refrigerada hasta su recepción en el laboratorio, conforme se indicó en el Informe de Ensayo N° SEP1175-1.R13 en el cual el laboratorio Certimin señaló que las muestras fueron presentadas en frascos de polietileno refrigerados y que éstas llegaron en buenas condiciones.
- (x) Finalmente, la Autoridad Decisora señaló que no es un requisito que el laboratorio adjunte los certificados de calibración de los equipos a los informes de ensayo, en tanto su acreditación ante el INDECOPI al momento

de la supervisión es una evidencia de que los equipos utilizados en cada ensayo se encontraban en óptimas condiciones.

8. El 15 de noviembre de 2017, Los Quenuales interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1242-2017-OEFA/DFSAI, señalando los siguientes argumentos:

- (i) El administrado menciona que la resolución impugnada adolece de un vicio de nulidad, puesto que fue emitida vulnerando su derecho de defensa y el debido procedimiento, pues no se le notificaron oportunamente los resultados del análisis de las muestras tomadas en el punto P-313B, ya que éstos fueron remitidos recién el 20 de agosto de 2014 con la resolución de imputación de cargos¹².
- (ii) En esa línea, Los Quenuales refuta lo señalado en el considerando 47 de la resolución impugnada, pues era imposible que pudiera solicitar la toma de muestras dirimentes para discutir los resultados obtenidos por el laboratorio contratado por la empresa supervisora.
- (iii) Asimismo, el administrado señala que para efectos que Los Quenuales pueda discutir los resultados de las pruebas de laboratorio presentados por la Autoridad Supervisora, se debe proceder a solicitar una dirimencia dentro del periodo de custodia de la muestra dirimente, como fue establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 134-2008-OS/CD.
- (iv) Adicionalmente, el recurrente refiere que el 22 de diciembre de 2016 presentó un informe legal elaborado por los señores Jorge Danos Ordoñez y Ronnie Farfán Sousa en el cual dichos autores hacen referencia a la afectación del derecho de defensa derivada de la imposibilidad de cuestionamiento de los resultados de las muestras que son tomadas en el marco de procedimiento de fiscalización ambiental llevadas a cabo por el OEFA. El administrado precisa que dicho informe no fue evaluado por la DFSAI.
- (v) Por otro lado, Los Quenuales señala que la aprobación de infracciones y la aplicación de multas y penalidades sobre la base de normas que no tienen el rango de ley, violan flagrantemente la reserva legal que debe existir para tipificar las infracciones, así como para habilitar las sanciones aplicables por la autoridad administrativa.
- (vi) Bajo dicha afirmación, el administrado sostiene que en este caso se vulneró el principio de tipicidad ya que la supuesta acción u omisión que se le imputa no se encuentra previa e inequívocamente tipificada como infracción pasible de sanción en alguna norma con rango de ley, por lo que el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM constituye una norma general y se le pretende utilizar como un “cajón de sastre” para tipificar ilegalmente infracciones administrativas.
- (vii) Por las razones expuestas, el recurrente señala que se ha evidenciado la vulneración del principio tipicidad y legalidad, al declararse la responsabilidad administrativa por la infracción del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM, ya que dicha disposición constituye una norma de carácter

12

Resolución Subdirectoral N° 1408-2014-OEFA/DFSAI-SDI.

general y de rango inferior a ley, por lo que no es un sustento válido para la tipificación y sanción de infracciones administrativas.

(viii) Finalmente, el administrado indica que con fecha 7 de setiembre de 2017 solicitó a la DFSAI que disponga la realización de actuaciones complementarias con la finalidad de resolver el procedimiento administrativo sancionador, vulnerándose el principio del debido procedimiento ya que se afectó su derecho a ofrecer y producir pruebas.

9. El 12 de diciembre de 2017, Los Quenuales remitió información con la finalidad de acreditar que cumplió con la medida correctiva dictada mediante la resolución impugnada.

10. El 17 de enero de 2018, el administrado presentó un escrito de ampliación del recurso de apelación, en el que expuso los siguientes argumentos:

(i) El administrado cuestionó la competencia técnica del supervisor que tomó la muestra en el punto P-313B, puesto que a su parecer, la experiencia laboral del supervisor de un año no era un tiempo suficiente para realizar las funciones con monitoreos ambientales, por lo que considera que el monitoreo realizado es cuestionable.

(ii) Asimismo, el recurrente cuestiona lo señalado por la DFSAI en el considerando 42 de la resolución impugnada. En esa línea, Los Quenuales sostiene que de acuerdo con el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, debieron recabarse ocho muestras de calidad, sin embargo, en la cadena de custodia no se acredita que éstas fueron tomadas.

(iii) De igual forma, el administrado reitera que los resultados de la muestra tomada durante la Supervisión Regular 2013 no se le notificaron oportunamente, por lo que no pudo solicitar la actuación de una prueba dirimente, y con ello, se vulneró el ejercicio del derecho a defensa y el debido procedimiento.

(iv) En esa línea, Los Quenuales señaló que el Reglamento de Dirimencias y la Resolución N° 007-2013-OEFA/CD, mediante la cual se modificó el Reglamento de Supervisión de OEFA, establecían claramente que la muestra dirimente debe ser recabada por el laboratorio acreditado durante la toma de muestra y que los administrados pueden solicitar la dirimencia en caso de no estar conforme con los resultados obtenidos, razón por la cual, señala que dichos resultados deben notificarse en un plazo prudencial, a fin de evitar una situación de indefensión en el administrado y teniendo en cuenta las características de perecibilidad de las muestras.

(v) Por otro lado, el administrado advierte que en la cadena de custodia existe una incongruencia entre las fechas de recepción de las muestras recabadas durante la Supervisión Regular 2013.

(vi) De igual forma, Los Quenuales precisa que la cadena de custodia no incluye la información referida a la preservación de la muestra y las condiciones en las que ingresó al laboratorio Certimin para su análisis. Asimismo, indicó que en el informe de ensayo no se indica la fecha del análisis de la muestra, pues sólo se hace referencia a un rango de fechas general. Por dichas razones, el recurrente señaló que no existe certeza de que se haya cumplido el procedimiento determinado para el análisis del parámetro STS.

- (vii) El administrado reitera que las muestras no son confiables puesto que no se acreditó que la preservación de acuerdo al método empleado y acreditado por el Indecopi, siendo que en la cadena de custodia no se indica la temperatura a la cual fue almacenado el recipiente que contiene la muestra, razón por la cual la muestra no fue debidamente preservada a 4°C como lo establece la metodología.
- (viii) Asimismo, Los Quenuales señaló que es imprescindible que se deba contar y mostrar los certificados de calibración de los equipos utilizados en el laboratorio que sirven para la preparación de las muestras y posterior determinación de los STS para la obtención de resultados confiables. El administrado agrega que el hecho de que Certimin sea un laboratorio acreditado no es garantía plena de que haya cumplido con todos los procedimientos necesarios para el análisis de las muestras.
- (ix) En esa línea, el recurrente agrega que mediante la Resolución Directoral N° 203-2013-ANA-DGCRH, renovada por la Resolución Directoral N° 193-2016-ANA-DGCRH de fecha 31 de agosto de 2016, la Autoridad Nacional del Agua autorizó el correspondiente vertimiento doméstico. De igual forma, el administrado agrega que el Informe N° 0599-2013/DSB/DIGESA de fecha 8 de marzo de 2013, emitido por la DIGESA, demuestra que los procesos de tratamiento de aguas residuales domésticas durante la supervisión de OEFA se encontraban en óptimas condiciones de operación.
- (x) Finalmente Los Quenuales señala que en las supervisiones posteriores regulares efectuadas en el periodo del 2014 al 2016, el OEFA ha verificado que cumple con los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en el punto de vertimiento doméstico P-313B.

11. El 18 de enero de 2018, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Los Quenuales ante la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera del TFA, tal como consta en el acta correspondiente.

II. COMPETENCIA

12. 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**)¹³, se crea el OEFA.
13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011¹⁴

¹³ **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

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".

¹⁴ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

(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.

14. 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 OEFA¹⁵.
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁶, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin¹⁷ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁸, 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.

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.

15 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 documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

16 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.

17 LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

18 RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, 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.

16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁹ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁰ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²¹.
18. 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)²², prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

¹⁹ 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.

²⁰ DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2009.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²² LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 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, 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.

19. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²³.
21. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental²⁴ 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 preserve²⁵; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁶.
22. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos²⁷: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica²⁸; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁴ **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.

²⁵ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

²⁶ 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.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

²⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida²⁹.

23. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
24. 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 inciertos³⁰.
25. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTION CONTROVERTIDA

26. Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Los Quenuales por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

27. Los Quenuales sostuvo en su recurso de apelación que, la muestra del punto de control P-313B correspondiente al efluente que proviene de la planta de tratamiento de agua residual Bellavista que descarga en el río Rímac, no es válida puesto que no es confiable al haberse incumplido el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua para el Sub-Sector Minería, aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGA, en el extremo referido al punto 5.2 referido a la Garantía de la Calidad (QA)/Control de Calidad (QC) en Laboratorios.
28. El administrado señaló que la DS no siguió el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua para el Sub-Sector Minería para la toma de muestras. Asimismo, cuestiona que la DFSAI haya indicado en la resolución impugnada que la aplicación del citado documento es de manera voluntaria.
29. Al respecto, de la revisión de la resolución impugnada se advierte que la DFSAI se pronunció en el siguiente sentido:

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

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

42. Al respecto, en el numeral 4.4 del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua no se establece de manera obligatoria la toma de ocho (8) muestras para el control de calidad, puesto que éstas son herramientas o mecanismos para verificar la existencia de contaminación de las muestras, contenedores, equipos y cuantificar la variabilidad en los resultados debido al manipuleo, conservación o contaminación de las muestras corrientes. En ese sentido, no es exigible que la toma de las 8 referidas muestras en el punto de control p-313B muestreado en la supervisión.
30. Sobre el particular, cabe señalar que en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se establece que 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 o 2 según corresponda.
31. Conforme a ello, se desprende que el cumplimiento o incumplimiento de los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se determina del resultado del análisis de la muestra recogida en un efluente líquido minero-metalúrgico, objeto de monitoreo ambiental. En tal sentido, es preciso señalar que la recolección, la manipulación y el embarque de las muestras tomadas en los puntos de control, deben realizarse de manera adecuada, a fin de preservar la calidad de las mismas y, con ello, su representatividad, toda vez que sobre la base de los resultados del análisis de las muestras se determinará el cumplimiento o el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
32. Así, en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua para el Sub-Sector Minería aprobado por mediante la Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA, se establece una serie de criterios para realizar, entre otros procedimientos, la toma, preservación y análisis de muestras, a fin de obtener una información confiable y de esta manera, poder determinar el adecuado manejo de las mismas. Por tanto, las muestras recogidas en las instalaciones mineras deben cumplir con los criterios técnicos establecidos en el mencionado protocolo.
33. En relación a lo expuesto en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua para el Sub-Sector Minería, en su ítem "4.4 Garantía de Calidad (QA)/Control de Calidad (QC) en las Mediciones de Campo", se menciona lo siguiente:
- Para garantizar la calidad de las muestras y de los datos, deberá seguirse procedimientos estándar para asegurar el control de calidad en el campo. (...). No obstante, las muestras de control de calidad se requieren para identificar y cuantificar la contaminación. Si no se preparan muestras para evaluar la contaminación potencial del equipo o reactivos no existirá una base para evaluar la exactitud de los datos. (...)
- El técnico debe recolectar muestras adicionales para verificar la existencia de contaminación en el equipo y en los reactivos. Usualmente, estas muestras se denominan <<blancos>>, lo que significa que no se ha agregado a la botella ninguna muestra de agua durante la toma en el campo ni después. El propósito es identificar cualquier contaminación presente en el equipo.
34. Al respecto se debe indicar que en relación a lo mencionado, el OEFA adoptó como controles de calidad las muestras "blanco" denominadas BK Campo y BK Viajero, tal y como se evidencia en figura N° 1.

del cual se documenta cronológicamente el control, transferencia y análisis de una muestra luego que ha sido tomada por el responsable del muestreo³⁴.

37. En este sentido, cuando se trasladan las muestras a un laboratorio para su posterior análisis, se requiere que estas vayan acompañadas de un documento en el cual se señalen las características de cada una de las muestras (si se encuentran filtradas, refrigeradas, preservadas, etc.), así como los datos del transportista y su lugar de destino. Ello, a fin de asegurar que las muestras no hayan sufrido alteración alguna desde su toma hasta su entrega al laboratorio para el análisis respectivo.
38. En esa línea, al no tener certeza de los datos relacionados con las muestras blanco, que tienen por finalidad verificar la existencia de contaminación en el equipo y en los reactivos y en consecuencia, constituyen las garantías de la calidad de la muestra, no se puede señalar que las muestras del punto de control P-313B tomadas durante la Supervisión Regular 2013 cumplieron con el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua para el Sub-Sector Minería, emitido por el Ministerio de Energía y Minas.
39. De esta manera, se advierte que el Informe de Ensayo N° SEP 1175-1.R13 tiene valor oficial y en el mismo se analiza el parámetro STS del punto de control P-313B correspondiente al efluente que proviene de la planta de tratamiento de agua residual Bellavista que descarga en el río Rímac, puesto que la cadena de custodia de la muestra analizada no cumple con lo establecido en los numerales 4.5.5 y 4.5.6 del numeral 4.5 del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua para el Sub-Sector Minería, por lo tanto, a criterio de esta sala no se encuentra acreditada la comisión de la conducta infractora detallada en el cuadro N° 1 de la presente resolución.
40. En atención a las consideraciones antes señaladas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a los otros argumentos expuestos por el administrado en su recurso de apelación.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

4.5.6 Almacenamiento, Manipuleo y Embarque

Las muestras de agua beberán enviarse al laboratorio a la brevedad posible. Durante el almacenamiento y el tránsito, las muestras beberán conservarse en un contenedor fresco, oscuro y en posición vertical. El transportador deberá notificar al laboratorio el envío de las muestras y establecer un programa regular para los embarques. El laboratorio deberá notificar al transportador la recepción de las muestras, de acuerdo con la lista de embarque adjunta.

³⁴ A mayor abundamiento, en el Protocolo Nacional de Monitoreo de la Calidad en Cuerpos Naturales de Agua Superficial, emitido por la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Resolución Jefatural N° 182-2011-ANA, se detalla la información que debe contener la cadena de custodia:

"Llenado de Cadena de Custodia:

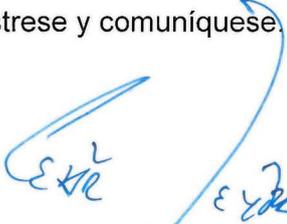
Llenar la cadena de custodia con la información del Registro de Datos de Campo, indicando además los parámetros a evaluar, tipo de frascos, tipo de muestra de agua o fuente, (...), volumen, número de muestras, reactivos de preservación, condiciones de conservación, responsable del muestreo y otra información relevante (...)."

SE RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 1242-2017-OEFA-DFSAI del 23 de octubre de 2017, que determinó la existencia de responsabilidad administrativa de la Empresa Minera Los Quenuales S.A. por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que configuró la infracción prevista en el numeral 6.2.3 del punto 6 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones en la Gran y Mediana Minería respecto de labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM y en consecuencia, se **ARCHIVA** el procedimiento administrativo sancionador y se **REVOCA** la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Empresa Minera Los Quenuales S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (ahora DFAI) para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese



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



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental