



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

RESOLUCIÓN N° 334-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2946-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA COIMOLACHE S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 401-2019-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 401-2019-OEFA/DFAI del 29 de marzo de 2019, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Coimolache S.A. por exceder los Límites Máximos Permisibles en el punto de control E-4, respecto al parámetro de Zinc Total.

Se revoca la Resolución Directoral N° 401-2019-OEFA/DFAI del 29 de marzo de 2019, en el extremo que ordenó a Compañía Minera Coimolache S.A. el cumplimiento de la medida correctiva referida a acreditar el cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles, respecto del parámetro Zinc Total, en el punto de control (E-4), proveniente del sistema de tratamiento de aguas ácidas (PTAA) Ciénaga Norte.

Se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 401-2019-OEFA/DFAI del 29 de marzo de 2019, en el extremo que sancionó a Compañía Minera Coimolache S.A. con una multa ascendente a 24.24 (veinticuatro con 24/100) Unidades Impositivas Tributarias por la conducta infractora descrita previamente, por haber vulnerado el principio de legalidad; en consecuencia, se debe retrotraer el procedimiento administrativo sancionador al momento en el que el vicio se produjo.

Lima, 5 de julio de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Coimolache S.A.¹ (en adelante, **CM Coimolache**) es titular del Proyecto Minero Tantahuatay, (en adelante, **Proyecto Minero Tantahuatay**), ubicado en los distritos de Hualgayoc y Chugur, provincia de Hualgayoc, departamento Cajamarca.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20140688640.

2. El 16 de enero de 2018, CM Coimolache comunicó al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)² una emergencia ambiental relacionada a la abertura en la geomembrana superficial de la poza PLS de operaciones, cercano a la descarga del flujo de percolación del PAD de lixiviación.
3. En atención a dicha situación, del 19 al 21 de enero de 2018, la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (DSEM) del OEFA, realizó una Supervisión Especial (en adelante, **Supervisión Especial 2018**) al Proyecto Minero Tantahuatay, durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de CM Coimolache, conforme se desprende del Acta de Supervisión s/n³ (en adelante, **Acta de Supervisión**) y el Informe de Supervisión N° 394-2018-OEFA/DSEM-CMIN del 10 de septiembre de 2018⁴ (en adelante, **Informe de Supervisión**).
4. Mediante Resolución Subdirectoral N° 2844-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 26 de octubre de 2018⁵, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (SFEM) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI) del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador contra CM Coimolache.
5. Luego de analizar los descargos presentados por el administrado⁶, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 2158-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 31 de diciembre de 2018⁷ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), a través del cual determinó que se encontraban probadas las conductas constitutivas de infracción.
6. De manera posterior a la evaluación de los descargos presentados por el administrado⁸, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 401-2019-OEFA/DFAI⁹ del 29 de marzo de 2019, mediante la cual se resolvió declarar la existencia de responsabilidad administrativa de CM Coimolache, por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1, conforme se muestra a continuación:

² El 16 de enero de 2018 se remitió el Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales (documento contenido en el disco compacto que obra a folio 14), conforme al Reglamento del Reporte de Emergencias Ambientales de las actividades bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2013-OEFA/CD (publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de abril de 2013).

Asimismo, en atención a dicho Reglamento, 26 de enero de 2018, CM Coimolache remitió al OEFA el Reporte Final de Emergencias Ambientales (documento contenido en el disco compacto que obra a folio 14), el cual incluyó información más detallada sobre el evento.

³ Contenido en el disco compacto que obra en el folio 14.

⁴ Folios 2 a 15.

⁵ Folios 15 a 17. Cabe señalar que dicha resolución fue notificada el 13 de noviembre de 2018 (folio 18).

⁶ Mediante escrito con registro N° 99201 presentado el 11 de diciembre de 2018 (folios 20 a 26).

⁷ Folios 35 a 50. Cabe señalar que dicho acto fue remitido mediante Carta N° 0057-2019-OEFA/DFAI el 23 de enero de 2019 (folios 51 a 54).

⁸ Mediante escrito con registro N° 017388 presentado el 13 de febrero de 2019 (folios 55 a 61).

⁹ Folios 75 a 87. Cabe señalar que dicha resolución fue notificada el 1 de abril de 2019 (folios 88 a 90).

Cuadro N.º 1 Detalle de la conducta infractora

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
El administrado excedió los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP) en el punto de control E-4, respecto al parámetro de Zinc Total.	Numeral 4.1 del artículo 4º del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas ¹⁰ .	Numeral 7 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionados al incumplimiento de los Límites Máximo Permisibles, contenido en la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencias del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD ¹¹

Fuente: Resolución Directoral N° 401-2019-OEFA/DFAI.
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

7. Asimismo, mediante el artículo 2º de la resolución mencionada, la DFAI ordenó el cumplimiento de la siguiente medida correctiva que se detalla, a continuación, en el Cuadro N° 2:

¹⁰ **DECRETO SUPREMO N° 010-2010-MINAM, que aprueba los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas**, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de agosto de 2010.

Artículo 4º.- Cumplimiento de los LMP y plazo de adecuación

4.1 El cumplimiento de los LMP que se aprueban por el presente dispositivo es de exigencia inmediata para las actividades minero - metalúrgicas en el territorio nacional cuyos estudios ambientales sean presentados con posterioridad a la fecha de la vigencia del presente Decreto Supremo. (...).

ANEXO 01
LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES
PARA LA DESCARGA DE EFLUENTES LÍQUIDOS DE
ACTIVIDADES MINERO - METALÚRGICAS

Parámetro	Unidad	Límite en cualquier momento	Límite para el Promedio anual
pH		6 - 9	6 - 9
Sólidos Totales	en mg/L	50	25
Suspensión			
Aceites y Grasas	mg/L	20	16
Cianuro Total	mg/L	1	0,8
Arsénico Total	mg/L	0,1	0,08
Cadmio Total	mg/L	0,05	0,04
Cromo Hexavalente(*)	mg/L	0,1	0,08
Cobre Total	mg/L	0,5	0,4
Hierro (Disuelto)	mg/L	2	1,6
Plomo Total	mg/L	0,2	0,16
Mercurio Total	mg/L	0,002	0,0016
Zinc Total	mg/L	1,5	1,2

(...)."

¹¹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2013-OEFA/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano 13 de noviembre de 2013.

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADOS AL INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES			
INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
7	Excederse en más del 50% y hasta un 100% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117º de la Ley General del Ambiente y Artículo 17º de la Ley del SINEFA.	GRAVE De 30 a 3 000 UIT

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva

Conducta Infractora	Medida Correctiva		
	Obligación	Plazo para el cumplimiento	Plazo y forma para acreditar el cumplimiento
El administrado excedió los LMP en el punto de control E-4, respecto al parámetro de Zinc Total.	El administrado deberá acreditar el cumplimiento de los LMP, respecto del parámetro Zinc Total, en el punto de control (E-4), proveniente del sistema de tratamiento de aguas ácidas (PTAA) Ciénaga Norte.	En un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución que determina responsabilidad.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá presentar ante la DFAI un informe — adjuntando los medios visuales (fotografías y videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS84— y otros documentos (como informes de ensayo elaborados por laboratorios acreditados) sobre el cumplimiento de los LMP, respecto del parámetro Zinc Total, en el punto de control (E-4), proveniente del sistema de tratamiento de aguas ácidas (PTAA) Ciénaga Norte.

Fuente: Resolución Directoral N° 401-2019-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA.

8. Por otro lado, conforme con el artículo 4° de la Resolución Directoral N° 401-2019-OEFA/DFAI, la DFAI sancionó al administrado con una multa ascendente a 24.24 (veinticuatro con 24/100) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT).

9. El 24 de abril de 2019, CM Coimolache interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 401-2019-OEFA/DFAI¹², alegando lo siguiente:

Respecto a la conducta infractora

- a) El administrado indicó que, durante la toma de muestra, el OEFA no cumplió con el Protocolo de monitoreo de calidad de agua, aprobado por el Ministerio de Energía y Minas (**Minem**), mediante Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA, porque omitieron enjuagar tres veces con agua destilada el equipo de muestreo, lo que alteró la muestra colectada tanto física como químicamente.
- b) El recurrente señaló que la observación de la toma de muestra y la dirimencia no fue anotada en el Acta de Supervisión, porque los fiscalizadores no consignaron incumplimiento alguno de LMP para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas, debido a que la muestra colectada debía ser analizada por un laboratorio después de concluida la supervisión de campo; con ello en cuenta, la oportunidad para cuestionar el exceso no era en la suscripción del Acta de Supervisión, sino al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

¹² Mediante escrito con registro N° 043772 presentado el 24 de abril de 2019 (folios 91 a 111).

- c) En esa línea, el apelante agregó que la suscripción del Acta de Supervisión no constituye validación alguna a lo consignado en esta, sino la constancia de participación del personal asistente. Precisó, además, que requerir una muestra dirimente constituye un derecho, mas no una obligación, con lo cual no haberlo ejecutado no involucra una validación respecto a resultados posteriores y que los supervisores en campo no informan a los administrados sobre la oportunidad de requerir la dirimencia, recordando la función orientativa del OEFA, conforme con el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- d) CM Coimolache indicó que los supervisores incumplieron con los procedimientos de Garantía de Calidad (QA) y de Control de Calidad (QC) previstos en el Protocolo de monitoreo, siendo que estos garantizan la buena calidad de los datos de muestreo porque están referidos al establecimiento de estándares sobre todo para el manipuleo y limpieza de equipos, así como la colección de muestras de control de calidad, a fin de evaluar la integridad del muestreo y análisis posterior.
- e) El administrado indicó que el laboratorio ALS LS Perú S.A.C. incumplió los criterios y disposiciones de la Directriz Criterios para la Trazabilidad de las Mediciones (SNA-acr-12D), que establece la obligación del laboratorio de demostrar la calibración de los equipos que tengan un efecto significativo sobre la exactitud o la validez del resultado de muestreo, pues esto no ha sido evidenciado por el laboratorio ni por el OEFA, puesto que no se presentaron certificados de calibración correspondientes a los equipos realizados por el laboratorio en su sede, para el análisis de la concentración de Zinc en la muestra colectada.
- f) Sobre el particular, el administrado precisó que la carga de la prueba corresponde a la Autoridad Acusadora, en este caso al OEFA, sobre todo si la evidencia de la imputación es el informe de ensayo cuestionado, siendo ilegal el traslado de la prueba.
- g) Con relación a la calibración señalada por el OEFA, el administrado indicó que la acreditación por INACAL, conforme con la Ley N° 30224, no implica una constancia de calibración indefinida y universal sobre todos los equipos del laboratorio certificado, siendo que, si bien el alcance de la acreditación del laboratorio corresponde, entre otros, al parámetro Zinc, dicho laboratorio no se encuentra acreditado como uno de calibración.
- h) El apelante precisó que el laboratorio debería contar con certificados de calibración por otros laboratorios de los equipos utilizados para el análisis del parámetro imputado y que, en el Informe de Supervisión, no obran tales certificados de calibración, por lo que la presunción de la DFAI es ilegal.

Respecto a la medida correctiva

- i) El recurrente indicó que la unidad cuenta con el certificado azul, emitido por la Autoridad Nacional del Agua (ANA), lo que evidencia que son una

empresa hídricamente responsable, que reutiliza el agua tratada para su operación en un 80%, evitando verter el agua tratada. Asimismo, para acreditar los resultados de la optimización como la ampliación de capacidad y mejoras en la infraestructura del PTAA, realizaron dos vertimientos puntuales en la estación E-4 en los meses de marzo y diciembre de 2018, siendo estos monitoreados, encontrándose dentro de los LMP.

- j) En esa línea, el administrado precisó que las medidas solo pueden ser dictadas cuando se declare responsabilidad administrativa por la comisión de una infracción que haya generado efectos nocivos al ambiente, recursos naturales o salud de las personas, mas en el presente caso, no se ha incurrido en infracción alguna.

Respecto al cálculo de la multa

- k) Respecto a los posibles efectos del exceso de LMP, el administrado indicó que la DFAI corroboró que, efectivamente, no se han atribuido efectos, sino que se trata de un desarrollo abstracto para el dictado de la medida correctiva, conforme a lo señalado en el considerando 28 de la resolución impugnada.

- l) Respecto al beneficio ilícito, el administrado indicó que las actividades contempladas en este extremo por la DFAI no son costos evitados, pues en los monitoreos que efectuó consta el incumplimiento del LMP del parámetro cuestionado en la descarga de la PTAA, siendo acciones no preventivas, sino correctivas, a criterio del apelante.

- m) Con relación al plazo del cumplimiento, CM Coimolache indicó que el plazo considerado para el monto de la multa fue desde la fecha de supervisión (enero 2018) hasta la fecha de cálculo de multa (febrero 2019), esto es, 13 meses, siendo que el mismo debería ser menor, porque al término del primer semestre del año 2018, mediante el informe de monitoreo presentado se acreditó que no habría exceso alguno de LMP en el parámetro Zinc en el punto de control E-4.

- n) Respecto de la gravedad de daño al ambiente, el administrado alegó que no se sustentó ni evidenció el supuesto daño potencial tendría una incidencia regular sobre la flora y fauna, siendo que solo se ha reseñado de modo teórico los posibles efectos en la quebrada; precisando, además, que para que exista un daño potencial a la flora y fauna tendría que haber una ruta de exposición que implicaría un daño real en el acotado cuerpo receptor, lo cual no ha existido.

- o) Respecto a la calificación de trascendente de la conducta infractora, el apelante indicó que la metodología para la estimación de nivel de riesgo no aplica para el cálculo de la multa impuesta, pues es aplicable a una fase previa del inicio del procedimiento administrativo sancionador para determinar si se trataba de una imputación cuya subsanación podría ocasionar su archivamiento, resultando aplicable, más bien, la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD.

- p) Con relación a la incidencia regular, el administrado indicó que tal atribución no tiene sustento técnico ni legal, pues esta calificación solo corresponde cuando la infracción implica la transgresión de dos o cuatro parámetros regulados, conforme con la norma tipificadora, dada esta situación el impacto debió ser calificado como mínimo.
- q) Respecto a la reversibilidad/recuperabilidad, el administrado precisó que no obraba análisis para la calificación de "recuperable en el corto plazo", que sólo puede atribuirse cuando la "recuperación del componente ambiental afectado se estima en un periodo de hasta 1 año". Con ello, el recurrente reiteró los informes presentados, en los cuales no se presentaron ni presentan excesos del parámetro Zinc en el punto de control, lo cual configura un atenuante y debió aplicarse el factor 5 de gradualidad, esto es, la subsanación voluntaria con anterioridad a la notificación de imputación de cargos.

II. COMPETENCIA

10. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (**Decreto Legislativo N° 1013**)¹³, se crea el OEFA.
11. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011¹⁴ (**Ley del SINEFA**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al

¹³ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

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.

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.

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

12. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA 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.
13. 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.
14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley del SINEFA¹⁹, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁰, disponen que el TFA es el órgano encargado de

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 documental, 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.

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 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen

ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. Previamente al planteamiento de la cuestión controvertida, 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.
16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente²² (LGA), 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.
17. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
18. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre

precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

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

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

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

²² LEY N° 28611.

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.

el individuo, la sociedad y el ambiente²³.

19. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho 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) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁶.
20. Cabe destacar que, en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos²⁷.
22. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. ADMISIBILIDAD

23. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los

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:

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° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

artículos 218° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG)²⁸, por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

24. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son:

- (i) Si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de CM Coimolache por exceder los LMP en el punto de control E-4, respecto al parámetro de Zinc Total.
- (ii) Determinar si la multa impuesta a CM Coimolache ha sido debidamente calculada por la Autoridad Decisora.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de CM Coimolache por exceder los LMP en el punto de control E-4, respecto al parámetro de Zinc Total

Respecto al marco normativo aplicable

25. En el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los LMP para efluentes líquidos de actividades minero metalúrgicas, se establece que el cumplimiento de los LMP aprobados en ella, es de exigencia inmediata para las actividades minero-metalúrgicas en el territorio nacional, cuyos estudios ambientales sean presentados con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del referido Decreto Supremo. Asimismo, aquellos titulares mineros que cuenten con estudios ambientales aprobados o se encuentren desarrollando actividades minero- metalúrgicas deberán adecuar sus procesos a efectos de cumplir con los referidos LMP dentro de los plazos establecidos en la referida norma:

Artículo 4.- Cumplimiento de los LMP y plazo de adecuación

4.1 El cumplimiento de los LMP que se aprueban por el presente dispositivo es de exigencia inmediata para las actividades minero - metalúrgicas en el territorio nacional cuyos estudios ambientales sean presentados con posterioridad a la fecha de la vigencia del presente Decreto Supremo.

²⁸ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de enero de 2019, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1452, publicado el 16 de septiembre de 2018, entre otras.

Artículo 218°.- Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

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

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días. (...)

Artículo 221.- Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124.

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

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

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

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

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

(Énfasis agregado)

26. En consecuencia, correspondía comparar los resultados analíticos de la muestra recabada durante la Supervisión Especial 2018 con el valor para cada parámetro de la columna "Límite en cualquier momento" del Anexo 1 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, siendo los valores aplicables los siguientes:

Parámetros LMP - Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM

Parámetro	Unidad	Límite en cualquier momento	Límite para el Promedio anual
pH		6 - 9	6 - 9
Sólidos Totales en Suspensión	mg/L	50	25
Aceites y Grasas	mg/L	20	16
Cianuro Total	mg/L	1	0,8
Arsénico Total	mg/L	0,1	0,08
Cadmio Total	mg/L	0,05	0,04
Cromo Hexavalente(*)	mg/L	0,1	0,08
Cobre Total	mg/L	0,5	0,4
Hierro (Disuelto)	mg/L	2	1,6
Piomo Total	mg/L	0,2	0,16
Mercurio Total	mg/L	0,002	0,0016
Zinc Total	mg/L	1,5	1,2

Respecto a la Supervisión Especial 2018 y determinación de responsabilidad

27. En el presente caso, durante la Supervisión Especial 2018, la DSEM realizó la toma de muestras de efluentes minero-metalúrgicos en el punto de control E-4, obteniéndose como resultado para el parámetro de Zinc Total el valor de 2,62mg/l, motivo por el cual se formuló el siguiente hallazgo en el Informe de Supervisión:

Hecho analizado N° 2: El efluente proveniente de la planta de tratamiento de aguas ácidas Ciénaga Norte que descarga en la quebrada Tacamache, identificado como E-4, excede los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero – Metalúrgicas aprobado por Decreto Supremo N° 10-2010-MINAM, respecto al parámetro Zinc Total.

28. El hallazgo antes señalado se sustenta en los resultados del Informe de Ensayo N° 4015-2018²⁹; tal como indica en el siguiente cuadro:

Punto de Control	Parámetro	Límite en cualquier momento LMP - 2010	Resultado de laboratorio (mg/L)	% de Excedencia
E-4	Zinc Total	1.5	2,612	74.13

29. Del cuadro precedente, se advierte que los resultados de la muestra tomada en el punto de control E-4 excede los LMP en el parámetro Zinc, conforme al Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.
30. En atención a los medios probatorios antes señalados, la DFAI determinó que CM Coimolache incumplió con lo establecido en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, en tanto se verificó que excedió los LMP en el punto de control E-4, respecto al parámetro de Zinc Total.

Respecto a la conducta infractora

31. En su recurso de apelación, el administrado indicó que, durante la toma de muestra, el OEFA no cumplió con el Protocolo de monitoreo de calidad de agua, aprobado por el Minem, mediante Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA, porque omitieron enjuagar tres veces con agua destilada el equipo de muestreo, lo que alteró la muestra colectada tanto física como químicamente.
32. Asimismo, el recurrente señaló que la observación de la toma de muestra y la dirimencia no fue anotada en el Acta de Supervisión, porque los fiscalizadores no consignaron incumplimiento alguno de LMP, debido a que la muestra colectada debía ser analizada por un laboratorio después de concluida la supervisión de campo; con ello en cuenta, la oportunidad para cuestionar el exceso no era en la suscripción del Acta de Supervisión, sino al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
33. En esa línea, el apelante agregó que la suscripción del Acta de Supervisión no constituye validación alguna a lo consignado en esta, sino la constancia de participación del personal asistente. Precisó, además, que requerir una muestra

²⁹ Páginas 109 a 113 del documento contenido en el disco compacto que obra en el folio 14.

dirimente constituye un derecho, mas no una obligación, con lo cual no haberlo ejecutado no involucra una validación respecto a resultados posteriores y que los supervisores en campo no informan a los administrados sobre la oportunidad de requerir la dirimencia, recordando la función orientativa del OEFA, conforme con el TUO de la LPAG.

34. Asimismo, CM Coimolache indicó que los supervisores incumplieron con los procedimientos de Garantía de Calidad (QA) y de Control de Calidad (QC) previstos en el Protocolo de monitoreo, siendo que estos garantizan la buena calidad de los datos de muestreo porque están referidos al establecimiento de estándares, sobre todo para el manipuleo y limpieza de equipos, así como la colección de muestras de control de calidad, a fin de evaluar la integridad del muestreo y análisis posterior.
35. Sobre el particular, corresponde señalar que, de acuerdo a lo indicado en el Informe de Análisis de Resultados de Laboratorio³⁰ contenido en el Informe de Supervisión, la toma de muestras realizada durante la acción de supervisión se realizó siguiendo el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua – Sub sector minería, conforme se advierte, a continuación:

IV. METODOLOGIA DE MUESTREO	
6. Durante las acciones de supervisión emergencia 2018, se efectuó el muestreo de calidad de agua, siguiendo los lineamientos establecidos en los Protocolos de Monitoreo de la Calidad Ambiental, como se detalla a continuación.	
Matriz	Protocolo o Guía de Muestreo
Efluente Minero Metalúrgico	Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua – Sub sector minería, Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA.

36. En relación a lo descrito, se debe precisar que, el referido protocolo, establece los criterios para la toma de muestras, los cuales han sido aplicados por los profesionales contratados por el OEFA para cumplir con las actividades de supervisión y fiscalización ambiental, quienes se encuentran debidamente calificados y capacitados para cumplir con las labores correspondientes a dichas actividades, siendo que el monitoreo se llevó a cabo cumpliendo efectivamente la normativa antes mencionada.
37. Del mismo modo, con relación a los procedimientos y análisis aplicados como garantía y control de la calidad de las muestras tomas en campo, corresponde señalar que estas se realizaron conforme se advierte de la cadena de custodia; asimismo, de la evaluación a los resultados de los análisis químicos realizados a las muestras de control de calidad, se puede advertir que, durante la acción de supervisión, no se presentaron condiciones que alteraran la concentración de los elementos presentes en las muestras, lo descrito se puede advertir en los resultados del Informe de Ensayo N° 4015-2018, relacionados a los control de calidad³¹.

³⁰ Documento contenido en el disco compacto que obra a folio 14.

³¹ **Blanco de campo:** Es el control de calidad asociado a determinar alguna contaminación de la muestra durante la toma de muestras.

38. Sobre el particular, cabe indicar, además, que en el numeral 11.1 del artículo 11 del Reglamento de Supervisión del OEFA —vigente al momento de la Supervisión Especial 2018—, se establece que, en caso la Autoridad de Supervisión tome muestras en una acción de supervisión, el administrado puede solicitar la dirimencia durante su desarrollo³².
39. Considerando el marco legal antes expuesto, esta Sala considera que CM Coimolache pudo solicitar la toma de muestras dirimientes al laboratorio encargado de la Supervisión Especial 2018, en el momento de dicha acción de supervisión. Sin embargo, de la revisión del Acta de Supervisión, no se evidencia que el administrado haya solicitado la toma de muestras dirimientes, de acuerdo con la disposición señalada en el considerando anterior.
40. En la medida que CM Coimolache no solicitó oportunamente la muestra dirimente, no era factible que, de manera posterior, solicitara la dirimencia; toda vez que, conforme a lo señalado, solo resulta admisible la misma siempre que se cuente con una muestra dirimente susceptible de ser corroborada en un nuevo ensayo, la cual debió ser solicitada por el administrado, durante el desarrollo de la Supervisión Especial 2018.
41. Asimismo, conforme a la base legal para el procedimiento de dirimencia, el administrado no puede alegar su desconocimiento o que la DSEM no informó sobre la oportunidad para realizar la dirimencia, toda vez que el Reglamento de Supervisión del OEFA, se encontraba vigente y era de conocimiento del administrado durante la Supervisión Especial 2018.
42. Por otro lado, el administrado indicó que el laboratorio ALS LS Perú S.A.C. incumplió los criterios y disposiciones de la Directriz Criterios para la Trazabilidad de las Mediciones (SNA-acr-12D), que establece la obligación del laboratorio de demostrar la calibración de los equipos que tengan un efecto significativo sobre la exactitud o la validez del resultado de muestreo, pues esto no ha sido evidenciado por el laboratorio ni por el OEFA, puesto que no se presentaron certificados de

Blanco viajero: Es el control de calidad asociado a determinar alguna contaminación de la muestra durante el transporte.

Duplicado (muestra duplicada): Es el control de calidad asociado a determinar la precisión de los análisis de laboratorio a través de la comparación de los resultados de dos muestras tomadas del mismo punto al mismo tiempo.

Control blancos: Es el control de calidad asociado a determinar la existencia de cualquier elemento asociado a los equipos utilizados por el laboratorio de ensayo para el análisis químico de la muestra.

Asimismo, es necesario indicar que, como parte de su procedimiento, el laboratorio ALS LS Perú S.A.C. realiza el control de calidad denominado blanco de botella cuyo objetivo es el de determinar la existencia de cualquier elemento presente en el frasco que pueda contaminar la muestra.

³² **REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN**, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 03 de febrero de 2017.

Artículo 11°.- De la notificación de los resultados de los análisis efectuados

11.1 En caso la Autoridad de Supervisión tome muestras en una acción de supervisión, el administrado puede solicitar la dirimencia durante su desarrollo. El procedimiento de dirimencia está sujeto a los plazos, condiciones y limitaciones del servicio establecido por el laboratorio de ensayo, de acuerdo a la normativa que rige la acreditación en la prestación de servicios de evaluación de la conformidad establecidas por el Instituto Nacional de Calidad (INACAL). (...)

calibración correspondientes a los equipos realizados por el laboratorio en su sede, para el análisis de la concentración de Zinc en la muestra colectada.

43. Asimismo, el administrado precisó que la carga de la prueba corresponde a la Autoridad Acusadora, en este caso al OEFA, sobre todo si la evidencia de la imputación es el informe de ensayo cuestionado, siendo ilegal el traslado de la prueba.
44. Con relación a la calibración señalada por el OEFA, el administrado indicó que la acreditación por INACAL, conforme con la Ley N° 30224, no implica una constancia de calibración indefinida y universal sobre todos los equipos del laboratorio certificado, siendo que, si bien el alcance de la acreditación del laboratorio corresponde, entre otros, al parámetro Zinc, dicho laboratorio no se encuentra acreditado como uno de calibración.
45. El apelante precisó que el laboratorio debería contar con certificados de calibración por otros laboratorios de los equipos utilizados para el análisis del parámetro imputado y que, en el Informe de Supervisión, no obran tales certificados de calibración, por lo que la presunción de la DFAI es ilegal.
46. Al respecto, corresponde señalar que, conforme con el artículo 24° de la Ley N° 30224, Ley que crea el Sistema Nacional para la Calidad y el Instituto Nacional de Calidad³³ (**Ley N° 30224**), la acreditación es una calificación voluntaria a la cual las entidades privadas o públicas pueden acceder para contar con el reconocimiento del Estado de su competencia técnica en la prestación de servicios de evaluación de la conformidad en un alcance determinado.
47. Del mismo modo, en el numeral 27.1 del artículo 27° del mencionado cuerpo normativo³⁴ se indica que la acreditación de servicios de evaluación de la conformidad comprende el ensayo o análisis, la calibración, la inspección y la certificación en sus distintas variantes: de productos, de procesos, de sistemas de gestión y de personal. En ese sentido, es pertinente indicar que el Laboratorio ALS LS Perú S.A.C. se encontraba debidamente acreditado al apreciarse el sello de acreditación en su informe de ensayo.
48. En efecto, es oportuno precisar que, conforme con el Reglamento para el Uso del Símbolo de Acreditación y Declaración de la Condición de Acreditado —vigente a la emisión del Informe de Ensayo N° 4015/2018—, establece que el símbolo de acreditación en los informes o certificados emitidos, como resultado de actividades amparadas por la acreditación, es el medio por el cual las organizaciones

³³ LEY N° 30224, Ley que crea el Sistema Nacional para la Calidad y el Instituto Nacional de Calidad, publicado en el diario oficial El Peruano el 11 de julio de 2014.

Artículo 24. Naturaleza

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

³⁴ LEY N° 30224.

Artículo 27. Modalidades y alcance de acreditación

27.1 La acreditación de servicios de evaluación de la conformidad comprende el ensayo o análisis, la calibración, la inspección y la certificación en sus distintas variantes: de productos, de procesos, de sistemas de gestión y de personal. La acreditación se otorga en función de la modalidad solicitada y un alcance determinado, y respalda únicamente a los servicios comprendidos en dicho alcance.

acreditadas declaran públicamente el cumplimiento de todos los requisitos de acreditación en la realización de dichas actividades.

49. Cabe señalar que, a fin de obtener la acreditación para un laboratorio de ensayo correspondiente, es preciso señalar que, durante dicha evaluación, se puede precisar la competencia técnica de los solicitantes, siendo esta entendida como contar con equipos calibrados de las características requeridas por el método, personal calificado en el alcance de la acreditación solicitada, entre otros, conforme con el Procedimiento General de Acreditación de Inacal. Siendo ello así, se puede concluir que el laboratorio contaba con equipos debidamente calibrados para la realización de la toma de muestra para el caso en concreto.
50. Para mayor abundamiento, los laboratorios acreditados —en el presente caso, el laboratorio ALS LS Perú S.A.C.— se encuentran obligados, entre otros, a mantener la competencia técnica en mérito a la cual se encuentran acreditadas, incluyendo el número y perfil del personal, la calibración e idoneidad de los equipos e instrumentos empleados en la prestación del servicio y los procedimientos de evaluación aprobados por el órgano de línea responsable de la materia de acreditación del INACAL³⁵.
51. Por lo expuesto, conforme se aprecia del Informe de Ensayo N° 4015-2018 elaborado por el laboratorio ALS LS Perú S.A.C., se advierte que el mismo se encontraba debidamente acreditado, se debe reconocer su competencia técnica en la prestación de servicios de evaluación para lo cual fue contratado, encontrándose sus equipos debidamente calibrados, por lo que corresponde desestimar los argumentos expuestos por el administrado.

Respecto a la medida correctiva

52. Previamente al análisis de los argumentos del administrado relacionados a la medida correctiva, esta Sala considera pertinente exponer el marco normativo concerniente al dictado de las medidas correctivas.

³⁵

LEY N° 30224.

Artículo 28. Obligaciones generales de las entidades acreditadas

- 28.1 Las entidades acreditadas son responsables por la información comprendida en los informes y certificados que emitan en ejercicio de la acreditación.
- 28.2 Para tal efecto, se encuentran obligadas a:
- Mantener la competencia técnica en mérito a la cual se encuentran acreditadas, incluyendo el número y perfil del personal, la calibración e idoneidad de los equipos e instrumentos empleados en la prestación del servicio y los procedimientos de evaluación aprobados por el órgano de línea responsable de la materia de acreditación del INACAL.
 - Adecuarse a las modificaciones de las normas y guías internacionales que rigen la evaluación de la conformidad, en los plazos establecidos por el órgano de línea responsable de la materia de acreditación del INACAL.
 - Distinguir permanentemente los servicios que presten en condición de organismos acreditados respecto a sus demás servicios, siguiendo la reglamentación que para tal efecto emita el órgano de línea responsable de la materia de acreditación del INACAL.
 - Emitir certificados o informes que identifiquen el objeto de la evaluación, criterios de referencia y los aspectos o requisitos evaluados, precisando en sus conclusiones, cuando corresponda, los resultados de la evaluación y su período de vigencia.
 - Cumplir las disposiciones previstas en la presente Ley, así como las establecidas por el órgano de línea responsable de la materia de acreditación del INACAL, facilitando a este último la supervisión de las mismas y poniendo a su disposición la documentación requerida para tal efecto.

53. Al respecto, debe indicarse que, de acuerdo con el artículo 22° de la Ley del SINEFA, el OEFA podrá ordenar el dictado de las medidas correctivas que resulten necesarias para revertir o disminuir, en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas³⁶.
54. En esta misma línea, este Tribunal considera necesario destacar que, en el literal f)³⁷ del numeral 22.2 del mencionado precepto, se dispone, además, que el OEFA podrá considerar el dictado de medidas correctivas orientadas a evitar los efectos nocivos que la conducta infractora pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
55. Del marco normativo expuesto se desprende que las medidas correctivas pueden dictarse no solo cuando resulte necesario revertir, remediar o compensar los impactos negativos generados al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. En ese sentido, corresponderá también su imposición ante la posibilidad de una afectación al ambiente³⁸; ello, en todo caso, una vez determinada la responsabilidad del administrado por la comisión de una conducta infractora en la cual se ha generado un riesgo ambiental.
56. En base a tales consideraciones, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 401-2019-OEFA/DFAI, a través de la cual dispuso como medida correctiva la señalada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.
57. Sobre el particular, esta Sala considera oportuno indicar que la primera instancia ordenó la medida correctiva, en función a que, de la revisión de la documentación

³⁶ LEY N° 29325

Artículo 22°. - Medidas correctivas

- 22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
- 22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:
- a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
 - b) La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
 - c) El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
 - d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.

³⁷

LEY N° 29325

Artículo 22.- Medidas correctivas

- 22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas (...)
- f) Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. (...)
- 22.3 Las medidas correctivas deben ser adoptadas teniendo en consideración el Principio de Razonabilidad y estar debidamente fundamentadas. La presente norma se rige bajo lo dispuesto por el artículo 146 de la Ley del Procedimiento Administrativo General en lo que resulte aplicable (...) (Énfasis agregado)

³⁸

Criterio seguido por este tribunal en anteriores pronunciamientos, como por ejemplo, mediante Resolución N° 051-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 18 de octubre de 2017, el TFA, ante una posible afectación ambiental, confirmó la medida correctiva impuesta por la primera instancia, consistente en que el administrado acredite la impermeabilización de las áreas estancas (piso impermeabilizado y muro de contención) de los tanques de almacenamiento de combustible.

que obra en el expediente, si bien el administrado amplió la PTAA Ciénaga Norte de 15 l/s a 40 l/s, ampliación contemplada en la Segunda Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Tantahuatay, aprobada mediante Resolución Directoral N° 311-2016-MEM/DGAAM, no ha acreditado con resultados o reportes de monitoreo que dichas modificaciones permiten la descarga de un efluente que cumplen con los LMP, con lo cual no ha presentado ningún medio probatorio que permita concluir que el riesgo del efecto nocivo haya sido eliminado.

58. Ahora bien, resulta oportuno precisar que obligación se encuentra referida a acreditar el cumplimiento de los LMP, respecto del parámetro Zinc Total, en el punto de control (E-4), proveniente del PTAA Ciénaga Norte.

59. Siendo ello así, se debe indicar que la referida obligación descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, no supone que la medida correctiva se encuentra orientada a revertir o remediar efectos nocivos de la conducta infractora; por lo que, su dictado en la resolución apelada, no cumpliría con su finalidad.

60. En consecuencia y en aplicación de lo dispuesto en el numeral 6.3 del artículo 6° del TUO de la LPAG³⁹, que establece que no constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la aplicación o interpretación del Derecho realizada por la primera instancia, corresponde revocar las medidas correctivas señaladas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

61. Finalmente, es preciso indicar que lo resuelto en la presente resolución, no exime al administrado de cumplir con las obligaciones ambientales fiscalizables materia del presente procedimiento administrativo sancionador, las que pueden ser materia de posteriores acciones de supervisión por parte del OEFA.

62. En ese sentido, carece de objeto pronunciarse sobre los argumentos referidos a la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución esgrimidos en el recurso de apelación interpuesto por CM Coimolache.

VI.2 Determinar si la multa impuesta a CM Coimolache ha sido debidamente calculada por la Autoridad Decisora

63. Previamente al análisis de los argumentos esgrimidos por CM Coimolache respecto al cálculo de la multa realizado por la Autoridad Decisora, este Tribunal considera necesario verificar si el mismo se efectuó aplicando correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁴⁰, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2.2 del artículo 2° de

³⁹

TUO DE LA LPAG

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

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

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

⁴⁰

Cabe precisar que, conforme al numeral 1.2. del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, una de las

la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD⁴¹. Una vez dilucidada dicha cuestión, este Tribunal se pronunciará, de corresponder, sobre argumentos planteados por el apelante.

64. El ordenamiento jurídico nacional establece, en el numeral 1.1⁴² del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, la obligación de las autoridades administrativas de sujetar su actuación a la Constitución Política del Perú, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas, y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas.
65. Muestra de ello, concretamente, en el ámbito del derecho administrativo, se ha regulado el principio del debido procedimiento como uno de los elementos esenciales que rigen no solo la actuación de la Administración en el marco de los procedimientos administrativos en general⁴³, sino que además supone un límite al ejercicio de la potestad sancionadora administrativa; ello al imponer a la

manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen del derecho de obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha señalado, en reiteradas ejecutorias, que el derecho reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución no solo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en todas las instancias seguidas en todos los procedimientos, incluidos los administrativos, ello con el fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.

(Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2508-2004-AA/TC, fundamento jurídico 2).

Tomando en cuenta lo antes expuesto, queda claro que, en el supuesto que la Administración sustente su decisión en una indebida aplicación e interpretación de las normas (sustantivas y formales), no solo se está vulnerando el principio de debido procedimiento antes referido, sino, a su vez, el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, el cual prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho.

⁴¹ Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano 11 de junio de 2019.

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

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

⁴² TUO de la LPAG

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

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

⁴³ TUO DE LA LPAG

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

- 1.2. **Principio del debido procedimiento.** - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (Énfasis agregado)

Administración, la obligación de sujetarse al procedimiento establecido⁴⁴, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.

66. Esa necesidad de protección, no solo del interés colectivo sino también del interés de los administrados sometidos a una relación de sujeción con la Administración (como sucede en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el OEFA) —cuyos derechos pueden verse afectados ante la existencia de una sanción de la autoridad administrativa— permite a la Autoridad Pública, ante una circunstancia que vicie el acto que aquella emitió en razón de sus facultades, desplegar su potestad invalidatoria⁴⁵.
67. De ahí que, el legislador peruano ha previsto dos vías mediante las cuales se puede declarar la nulidad de un acto administrativo: ya sea a instancia de parte (esto es, a través de la interposición de un recurso impugnatorio) o de oficio, por parte de la autoridad competente, ello con la finalidad de la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo.

Respecto al cálculo efectuado por la Autoridad Decisora

68. La fórmula para el cálculo de la multa a ser aplicada en este caso considera el beneficio ilícito (B), dividido entre la probabilidad de detección (p), multiplicado por un factor⁴⁶ F, cuyo valor considera el impacto potencial y/o real, es decir, los factores de gradualidad.
69. La fórmula es la siguiente⁴⁷:

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

Donde:

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

p = Probabilidad de detección

F = Factores de gradualidad (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

⁴⁴

TUO DE LA LPAG

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

2. **Debido procedimiento.** - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas. (...)

⁴⁵

Morón Urbina lo define: *Al poder jurídico por el cual la Administración Pública puede eliminar sus actos viciados en su propia vía, y aun invocando como causales sus propias deficiencias, se le denomina potestad de invalidación.*

MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Tomo II. Decimosegunda Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A. 2017, p. 153.

⁴⁶

Para la estimación de la escala de sanciones se ha empleado la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.

⁴⁷

Fórmula de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores de gradualidad a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM aprobado mediante aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.

70. Cabe recordar que la conducta infractora corresponde a que el administrado excedió los Límites Máximos Permisibles en el punto de control E-4, respecto al parámetro de Zinc Total.

i) Respecto al Beneficio Ilícito (B)

71. El beneficio ilícito proviene del costo evitado del administrado por no cumplir con la normativa ambiental y/o obligaciones fiscalizables.

72. En el escenario de cumplimiento, el administrado llevaría a cabo las inversiones necesarias en tres aspectos principales: (i) estudio técnico, que determine la causa de los excesos en el parámetro identificado; (ii) acciones preventivas para evitar excesos en el parámetro comprometido para evitar impactos negativos en el medio ambiente; y, (iii) muestreo para verificar la mejora esperada en los parámetros analizados.

73. En tal sentido, para el cálculo del costo evitado se ha considerado la realización de: (i) un (1) estudio técnico que determine la causa del exceso del parámetro en Zinc Total; (ii) el mantenimiento de las instalaciones vinculadas al exceso detectado a través de la contratación de dos (2) profesionales (ingenieros) y seis (6) técnicos asistentes por un periodo de diez (10) días (bajo un esquema de consultoría), para realizar la supervisión y mantenimiento de los componentes involucrados; además, (iii) un (1) muestreo para verificar la mejora esperada en el parámetro que presenta excesos. El desarrollo de las tres actividades mencionadas tiene un costo que asciende a US\$ 11,928.80 a la fecha del presunto incumplimiento.

74. De acuerdo a lo señalado por el administrado en sus descargos⁴⁸, en la estimación del beneficio ilícito se han usado conceptos referidos al cumplimiento de la medida correctiva y no así los costos evitados que habrían ocasionado el exceso de LMP, por lo que dicha estimación no ha sido correctamente fundamentada.

75. Al respecto, cabe recalcar que el costo evitado está relacionado con las actividades que omitió realizar el administrado al cometer la infracción, la cual desencadenó el exceso de LMP del parámetro materia de análisis; las actividades mencionadas líneas arriba están relacionadas con acciones preventivas de evaluación, diagnóstico y seguimiento del funcionamiento de los sistemas de tratamiento de efluentes que pudieran advertir comportamientos inusuales en los valores de parámetros que podrían desencadenar en excesos de LMP; en ese sentido, todos los componentes o actividades consignados en el costo del beneficio ilícito son necesarios para evitar este tipo de infracciones⁴⁹.

76. Una vez estimado el costo evitado, éste es capitalizado aplicando el costo de

⁴⁸ Mediante escrito N° 2019-E01-017388 remitido el 13 de febrero de 2019.

⁴⁹ Cabe precisar que en el Informe Oral llevado a cabo el 12 de marzo de 2019, el administrado no realizó mayor cuestionamiento al beneficio ilícito de la propuesta de multa notificada en el IFI.

oportunidad estimado para el sector (COK)⁵⁰ desde la fecha de inicio del presunto incumplimiento (enero del 2018) hasta la fecha del cálculo de la multa. Este costo evitado es transformado a moneda nacional y expresado en la UIT vigente, cuyo detalle se presenta en el Cuadro N° 3:

**Cuadro N° 3
Detalle del Cálculo del Beneficio Ilícito**

CALCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
Costo evitado por exceder los Límites Máximos Permisibles en el punto de control E-4, respecto al parámetro de Zinc Total ^(a)	US\$ 11,928.80
COK en US\$/. (anual) ^(b)	17.73%
COK _m en US\$/. (mensual)	1.37%
T: meses transcurridos desde la fecha de incumplimiento hasta la fecha de cálculo de la multa ^(c)	13
Costo evitado capitalizado a la fecha de cálculo de multa [CE*(1+COK) ^T]	US\$ 14,237.04
Tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses ^(d)	3.31
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa ^(e)	S/. 47,124.60
Unidad Impositiva Tributaria al año 2019 - UIT ₂₀₁₉ ^(f)	S/. 4,200.00
Beneficio Ilícito (UIT)	11.22 UIT

Fuentes:

- (a) Ver anexo N° 1 del informe técnico.
- (b) Estimación del costo de oportunidad del capital en base a la aplicación del modelo de equilibrio de activos financieros (CAPM) para el sector minero peruano. Se tomó como referencia el estudio elaborado para el OEFA por Economía Aplicada Consultores (2011) "¿Cuál es el costo de capital en el sector minero peruano?". Asimismo, se consideró la actualización elaborada en la Dirección de Fiscalización, Sanción e Incentivos del OEFA (2013) "Determinación del Costo de Oportunidad del Capital del Sector Minería".
- (c) El periodo de capitalización se determinó considerando la fecha de supervisión (enero 2018) y la fecha de cálculo de multa (febrero 2019).
- (d) Banco Central de Reserva del Perú (BCRP) (<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/>)
- (e) Cabe precisar que, si bien el informe tiene como fecha de emisión marzo 2019, la fecha considerada para el cálculo de la multa es febrero 2019, mes en que se encuentra disponible la información considerada para realizar el cálculo de la multa.
- (f) SUNAT - Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indiceastas/uit.html>)

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos

77. De acuerdo a lo anterior, el Beneficio Ilícito estimado para esta infracción asciende a **11.22 UIT**.

ii) Probabilidad de detección (p)

78. Se consideró una probabilidad de detección alta⁵¹ de 0.75, para los casos en que la infracción fue verificada mediante una supervisión especial, la cual fue realizada del 19 al 21 de enero de 2018.

⁵⁰ El COK es la rentabilidad obtenida por los recursos no invertidos en el cumplimiento de la legislación ambiental y que, por tanto, están disponibles para otras actividades alternativas que incrementan el flujo de caja del infractor.

⁵¹ Conforme con la tabla N° 1 del Anexo II de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores de gradualidad a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.

iii) Factores de gradualidad (F)

79. Se ha estimado aplicar los siguientes factores de gradualidad: (a) gravedad de daño al ambiente o factor f1; y, (b) perjuicio económico causado o factor f2.
80. Respecto al primero, se considera que exceder los LMP en el punto de control E-4, respecto al parámetro de Zinc Total, podría afectar potencialmente a la flora y fauna; por lo que corresponde aplicar un factor de gradualidad de 20%, correspondiente al ítem 1.1 del factor f1.
81. Se consideró que el daño potencial alcanzaría al menos un grado de incidencia regular sobre los componentes flora y fauna. En consecuencia, se debe aplicar una calificación de 12% correspondiente al ítem 1.2 del factor f1.
82. Se consideró que el impacto o daño potencial se produciría por lo menos en la zona de influencia directa del administrado, por lo que corresponde aplicar un factor de gradualidad de 10% correspondiente al ítem 1.3 del factor f1.
83. Se consideró que el probable impacto o daño potencial podría ser recuperable en el corto plazo. Por tanto, corresponde aplicar una calificación de 12% correspondientes al ítem 1.4 del factor f1. En consecuencia, el factor f1 alcanza un valor de 54%.
84. Por otra parte, se consideró que el impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total entre 19.6% y 39.1%⁵², siendo así, corresponde aplicar una calificación de 8% al factor de gradualidad f2.
85. En tal sentido, los factores de gradualidad de la sanción resultan en un valor de 1.62 (162%). Un resumen de los factores se presenta en el Cuadro N° 4:

Cuadro N° 4

FACTORES DE GRADUALIDAD	
Factores	Calificación
f1. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	54%
f2. El perjuicio económico causado	8%
f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación	-
f4. Reincidencia en la comisión de la infracción	-
f5. Corrección 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	-
(f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	62%
Factores de gradualidad: $F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)$	162%

⁵² En el presente caso, la infracción ocurre en el distrito de Chungur, Provincia de Hualgayoc, región Cajamarca, cuyo nivel de pobreza total es 33.80%, según la información presentada en el "Mapa de pobreza provincial y distrital 2009. El enfoque de la pobreza monetaria" publicado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).

iv) Valor de la multa propuesta

86. Luego de aplicar las probabilidades de detección y los factores de gradualidad respectivos, se identificó que la multa asciende a **24.24 UIT**. El resumen de la multa y sus componentes se presenta en el Cuadro N° 5:

Cuadro N° 5
RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA

Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	11.22 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.75
Factores de gradualidad $F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7+f8+f9)$	162%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	24.24 UIT

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos

87. Complementariamente, en aplicación de lo previsto en el numeral 12.2 del artículo 12° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/PCD (RPAS)⁵³, la multa a ser impuesta, la cual asciende a **24.24 UIT**, no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor en el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción. Asimismo, los ingresos deberán ser debidamente acreditados por el administrado.
88. Sobre el particular, cabe indicar que el administrado no ha presentado su ingreso bruto anual, a pesar de que dicha información se le fue requerida oportunamente.
89. Por lo tanto, para la aplicación del análisis de no confiscatoriedad se utilizó la información proporcionada por la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT)⁵⁴, donde, de acuerdo a la autoridad tributaria, los ingresos percibidos por el administrado en el año 2017 ascendieron como mínimo a 2,469.14 UIT. En atención a ello, se debe considerar que la multa a imponer no debe ser superior al límite del 10% de dichos ingresos, ascendiente a 246.914 UIT. En este caso, la multa resulta no confiscatoria para el administrado.
90. Ahora bien, corresponde precisar que, de acuerdo con el numeral 7 del Cuadro de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, corresponde una sanción de 30 a 3000 UIT.

⁵³ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/PCD (...) SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Artículo 12°.- Determinación de las multas (...)

12.2 La multa a ser impuesta no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción.

⁵⁴ Mediante Oficio N° 256-2018-SUNAT/7B0000 de fecha 23 de noviembre del 2018, la SUNAT remitió a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos los Rangos de Ingresos Anuales por empresa de los sectores fiscalizables por el OEFA, del periodo 2014-2018. Respecto a los ingresos percibidos por Compañía Minera Coimolache S.A.C. durante el año 2017, los mismos ascendieron como mínimo a 2,469.14 UIT.

91. Sobre ese punto, debe señalarse que dicha normativa estableció un mínimo y tope dentro del cual corresponde encontrarse la multa impuesta al administrado, en la medida que la finalidad de la sanción se encuentra orientada a desalentar la comisión del ilícito⁵⁵.
92. Con relación a ello, corresponde señalar que el mínimo establecido se precisó en función al daño potencial generado por la infracción en cuestión, pues el mismo tuvo en consideración el porcentaje de excedencia y la naturaleza del parámetro involucrado, conforme se aprecia de la exposición de motivos de la norma en cuestión:

1.2.2 Infracciones administrativas

(...), para establecer los sub tipos infractores y la respectiva escala de sanciones se ha considerado si las conductas causan (daño real) o pueden causar daños (daño potencial) a la flora o fauna o a la vida o salud humana. De esta forma, la tipificación propuesta contiene dieciséis (16) sub tipos infractores. Los primeros doce (12) se han tipificado en función del daño potencial. Los cuatro (4) restantes en función del daño real, tal como se describe a continuación:

a) Infracciones que generan daño potencial

En este primer grupo, **se ha considerado como infracción el simple exceso de los límites máximos permisibles previstos en la normativa vigente.** Entendiendo que **este implica la generación de un daño potencial (riesgo) a la flora, fauna, salud o vida humana**, tal como lo prevé el Numeral 32.1 del Artículo 32° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente antes mencionado.

Para determinar la escala de sanciones aplicable a este grupo, se ha tenido en cuenta dos criterios:

- El porcentaje de excedencia de los Límites Máximos Permisibles

Se ha graduado la sanción teniendo en cuenta si el límite máximo permisible ha sido excedido hasta en 10%, 25%, 50%, 100%, 200% o más de 200%. De esta forma, **se ha considerado conveniente incrementar la sanción de forma proporcional al incremento del porcentaje de excedencia del límite máximo permisible.**

- La naturaleza del parámetro involucrado

Se ha graduado la sanción teniendo en cuenta **si el parámetro excedido involucra o no un mayor riesgo ambiental (...)**(Énfasis agregado)

93. Sobre el particular, debe señalarse que la sanción precisa un mínimo de 30 UIT y un máximo de 3 000 UIT, en función al porcentaje de exceso de los LMP y el riesgo generado en el ambiente, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental, tal como el zinc.
94. Ahora bien, es oportuno precisar que la multa a ser impuesta no podrá ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor al año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción⁵⁶, en base al principio de no confiscatoriedad.

⁵⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos (2017). "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444", Tomo II, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2017, pág. 406.

Si la finalidad de toda medida sancionadora administrativa es desalentar la comisión del ilícito (por ejemplo, no extinguir a la empresa infractora, o hacer perder derechos sustantivos al administrado), entonces el tipo de medida elegida cualitativa y cuantitativamente (contenido represivo) debe mantener un equilibrio con las circunstancias de la comisión de la infracción.

⁵⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 027-2017-OEFA/CD.

95. No obstante, conforme al análisis desarrollado por la primera instancia correspondiente a la no confiscatoriedad, se precisó que "(...) se advierte que el 10% de los ingresos brutos anuales percibidos por el administrado durante el año 2017 ascienden como mínimo a 246 914 UIT, un monto mayor al de la multa impuesta; por tanto, en el presente caso, la multa no resulta confiscatoria para el administrado"⁵⁷.
96. Con ello en cuenta, esta Sala advierte que la multa determinada por la DFAI de 24.24 (veinticuatro con 24/100) UIT no se encuentra dentro del mínimo y tope establecido por la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD; siendo que el monto a aplicarse debería corresponder con los montos establecidos y no superar el límite del 10% de dichos ingresos, ascendiente a 246 914 UIT determinado por la primera instancia, a fin de desincentivar la conducta infractora materia de análisis.
97. Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, debe mencionarse que el principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, se establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución Política del Perú, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas, y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas⁵⁸.
98. Siendo ello así, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidas en el TUO de la LPAG.
99. A criterio de Sala es de la opinión que la determinación de la sanción correspondiente a la conducta infractora del Cuadro N° 1 de la presente resolución determinada en la Resolución Directoral N° 401-2019-OEFA/DFAI del 29 de marzo de 2019, fue emitida vulnerando el principio de legalidad, lo cual constituye un vicio del acto administrativo que causa su nulidad⁵⁹.

Artículo 12.- Determinación de las multas

(...)

12.2 La multa a ser impuesta no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción.

⁵⁷ La primera instancia señaló lo siguiente respecto a los ingresos brutos del administrado:

83. Sobre el particular, cabe indicar que el administrado no ha presentado su ingreso bruto anual, a pesar de que dicha información se le fue requerida oportunamente, sin embargo, de la información proporcionada por la SUNAT, se advierte que el 10% de los ingresos brutos anuales percibidos por el administrado durante el año 2017 ascienden como mínimo a 246 914 UIT, un monto mayor al de la multa impuesta; por tanto, en el presente caso, la multa no resulta confiscatoria para el administrado.

⁵⁸ En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

⁵⁹ **TUO DE LA LPAG.**

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. (...)

100. Consecuentemente, corresponde a su vez disponer que se retrotraiga el presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo, debiéndose devolver los actuados a la DFAI a fin de que cumpla con determinar la sanción correspondiente, conforme con el principio de legalidad.

101. Asimismo, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3⁶⁰ del artículo 11º del TULO de la LPAG, corresponde disponer que se adopten las acciones necesarias a efectos de determinar la responsabilidad a que hubiere lugar, de ser el caso, por la declaración de nulidad de la Resolución Directoral N° 401-2019-OEFA/DFAI del 29 de marzo de 2019.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 401-2019-OEFA/DFAI del 29 de marzo de 2019, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Coimolache S.A. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. - **REVOCAR** la Resolución Directoral N° 401-2019-OEFA/DFAI del 29 de marzo de 2019, en el extremo que ordenó a Compañía Minera Coimolache S.A. el cumplimiento de la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

TERCERO. - Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 401-2019-OEFA/DFAI del 29 de marzo de 2019, en el extremo que sancionó a Compañía Minera Coimolache S.A. con una multa ascendente a 24.24 (veinticuatro con 24/100) Unidades Impositivas Tributarias por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución; y, en consecuencia, **RETROTRAER** el procedimiento administrativo sancionador al momento en el que el vicio se produjo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a Compañía Minera Coimolache S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

⁶⁰

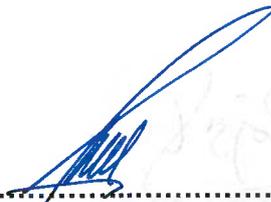
TUO DE LA LPAG

Artículo 11.- Instancia competente para declarar la nulidad (...)

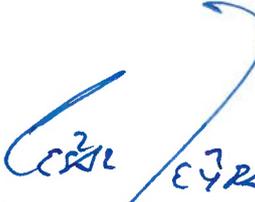
11.3. La resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico.

QUINTO. - Notificar la presente resolución a la Presidencia del Consejo Directivo del OEFA para los fines que considere pertinentes, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



.....
MARCOS MARTIN YUI PUNIN
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
MARY ROJAS GUESTA

Vocal

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

.....
RICARDO HERNÁN IBERICO BARRERA

Vocal

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

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 334-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene treinta (30) páginas.