



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

RESOLUCIÓN N° 065-2020-OEFA/TFA-SE

EXPEDIENTE N° : 462-2019-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : ÓXIDOS DE PASCO S.A.C.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1765-2019-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 01765-2019-OEFA/DFAI del 30 de octubre de 2019, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Óxidos de Pasco S.A.C. por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

Lima, 21 de febrero de 2020.

I. ANTECEDENTES

1. Óxidos de Pasco S.A.C.¹ (en adelante, **Óxidos de Pasco**) es titular de la unidad fiscalizable Cerro de Pasco, ubicada en los distritos de Chaupimarca y Simón Bolívar, provincia y departamento de Pasco (en adelante, **UF Cerro de Pasco**).
2. Mediante Resolución Directoral N° 318-2008-MEM/AAM del 31 de diciembre 2008, sustentada en el Informe N° 1430-2008/MEM-AAM/RPP/MPC del 31 de diciembre de 2008, se aprueba el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de "Ampliación de las Plantas Concentradoras Paragsha 8,500 a 9.500 TDM – San Expedito 450 a 650 TMD-UEA- Cerro de Pasco (en adelante, **EIA Ampliación Plantas Concentradoras**).
3. A través del contrato de transferencia de concesión minera del 9 de febrero de 2011, conforme obra en el Libro de Derechos Mineros de la Zona Registral N° VIII-SEDE-HUANCAYO, Volcán Compañía Minera S.A.A., transfiere a favor de Empresa Minera Cerro S.A.C., las concesiones mineras que conforman la UEA Cerro de Pasco.
4. Mediante Resolución Directoral N° 236-2011-MEM/AAM del 01 de agosto de 2011, se resuelve aprobar el Estudio de Impacto Ambiental Excepcional (EIAE) de la

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20600715187.

1

“Planta Complementaria para beneficio de Minerales Oxidados”, (en adelante, **EIA Excepcional Planta Complementaria**), ubicada en los distritos de Chaupimarca y Simón Bolívar, provincia y departamento de Pasco en las inmediaciones del Cerro “Shuco, de la Empresa Administradora Cerro S.A.C.; asimismo, en el artículo 2° del mencionado resolutivo se establece que Empresa Administradora Cerro S.A.C. se encuentra obligada a cumplir con lo estipulado en el EIA Excepcional Planta Complementaria por un tiempo total de doce (12) años. Este tiempo estimado incluye todas las etapas del proyecto. La etapa de operación propiamente dicha comprende a siete (07) años de actividad.

- 2
5. El EIA Excepcional Planta Complementaria en la descripción del proyecto prevé entre otros, la implementación de la planta de lixiviación. Asimismo, contempla recrecimiento de la presa Ocroyoc y la utilización del mineral almacenado en la Parcela A hasta el stock pile 7B, cabe indicar que estos componentes se encuentran aprobados en el EIA Ampliación Plantas Concentradoras, por lo que ambos instrumentos de gestión ambiental se integran para tales efectos.
 6. Mediante Informe N° 407-2011-MEM-DGMDTM/PB del 05 de octubre del 2011, se indica que la Concesión de Beneficio Paragsha – Ocroyoc ha sido transferida de Volcan Compañía Minera S.A.A. a Empresa Administradora Cerro S.A.C., incluyendo las Plantas Concentradoras Paragsha 8,500 a 9.500 TDM – San Expedito 450 a 650 TMD-UEA- Cerro de Pasco.
 7. De acuerdo a Escritura Pública del 01 de octubre de 2015, Empresa Administradora Cerro S.A.C., acordó segregar un bloque patrimonial, para la constitución de la sociedad Óxidos de Pasco S.A.C. registrada con partida electrónica N° 13507162 Zona Registral N° IX-SEDE LIMA, el bloque patrimonial escindido es el siguiente: i) Planta de óxidos; ii) toda maquinaria y bienes muebles que se encuentren en la nave industrial de la Planta de Óxidos; iii) ruta de acarreo de material oxidado del stock piles – planta de óxidos; iv) línea de conducción de relaves Planta de Óxidos – Ocroyoc; v) Stock piles o pacos; vi) ruta de acarreo de material oxidado Tajo – Stock piles y del desmonte Tajo – Anancocha; y vii) el derecho de actividades de beneficio en la concesión de beneficio Paragsha – Ocroyoc.
 8. En tal sentido, a partir del 23 de octubre de 2015, fecha en la que se inscribió en Registros Públicos de Lima la constitución de la sociedad Óxidos de Pasco S.A.C., dicha empresa se encontraba obligada a cumplir con todos aquellos instrumentos de gestión ambiental que son aplicables a los componentes de beneficio minero de su titularidad².

² Decreto Supremo N° 040-2014-MINEM, que aprueba el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero. **"Artículo 22.- De la subsistencia de las obligaciones ambientales en la transferencia de los derechos mineros**

En caso que el titular de actividad minera transfiera o ceda sus derechos mineros, lo cual debe estar debidamente inscrito en los registros públicos, el adquirente o cesionario -independientemente de su condición o calificación- queda obligado a partir de la transferencia, a ejecutar las obligaciones y compromisos ambientales dentro de los límites y plazos que se hayan aprobado en el instrumento de gestión ambiental al transferente o cedente, así como las que resulten aplicables a dicha actividad, de acuerdo al marco legal vigente. En tales casos y para efecto de formalizar la titularidad, el adquirente o cesionario deberá remitir la comunicación documentada que

9. Por otro lado, con Resolución Directoral N° 218-2017-MEM/DGAAM el 31 de julio de 2017, se resuelve transferir de pleno derecho a Óxidos de Pasco S.A.C., el siguiente instrumento de gestión ambiental aprobado a favor de la Empresa Administradora Cerro S.A.C., de acuerdo al siguiente detalle:

N°	Instrumento Ambiental	N° de Resolución Directoral de Aprobación
1	Estudio Ambiental Excepcional (EIAE) de la "Planta Complementaria para el Beneficio de Minerales Oxidados	Resolución Directoral N° 236-2011-MEM/AAM del 1 de agosto de 2011

10. Ahora, si bien los componentes de beneficio minero de titularidad de Óxidos de Pasco S.A.C. se encuentran determinados, a dichos componentes les son aplicables tanto el EIA Excepcional Planta Complementaria como el EIA Ampliación Plantas Concentradoras; asimismo, ambos instrumentos de gestión ambiental son aplicables para los componentes de beneficio minero de titularidad de Empresa Administradora Cerro S.A.C. En tal sentido, en el caso de ambos instrumentos de gestión ambiental, aquellos compromisos específicos aplicables a un componente de beneficio en particular serán exigibles solo al titular de dicho componente, y aquellos compromisos generales que no se diferencien por componente alguno, serán exigibles de manera conjunta a Óxidos de Pasco y Empresa Administradora Cerro S.A.C., toda vez que las actividades de ambas se encuentran sujetas a los mismos instrumentos de gestión ambiental, y en razón a que los instrumentos de gestión ambiental de dicha unidad no pueden dividirse, de conformidad con el principio de indivisibilidad previsto en el Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (RLSEIA)³.
11. Del 16 al 20 de agosto de 2018, la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (DSEM) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizó una supervisión especial en la UF Cerro de Pasco (en adelante, **Supervisión Especial 2018**), durante la cual se detectaron presuntos incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Minera Óxidos de Pasco, cuyos resultados se encuentran contenidos en el Documento

sustente la transferencia a la DGAAM. Dichas obligaciones y compromisos también subsisten en caso de fusión, escisión o cualquier tipo de reorganización societaria o cambio de titular o transferencia de instalaciones en el caso del almacenamiento de minerales.

(...)"

Subrayado agregado

³ Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

"Artículo 3.- Principios del SEIA

El SEIA se rige por los principios establecidos en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y por los principios siguientes:

a) **Indivisibilidad:** La evaluación del impacto ambiental se realiza de manera integral e integrada sobre políticas, planes, programas y proyectos de inversión, comprendiendo de manera indivisa todos los componentes de los mismos. Asimismo, implica la determinación de medidas y acciones concretas, viables y de obligatorio cumplimiento para asegurar de manera permanente el adecuado manejo ambiental de dichos componentes, así como un buen desempeño ambiental en todas sus fases."

de Registro de Información⁴ (en adelante, **DRI**), el Informe de Supervisión N° 683-2018-OEFA/DSEM-CMIN del 28 de diciembre de 2018 (en adelante, **Informe de Supervisión**)⁵.

12. Cabe precisar que, de acuerdo al Informe de Supervisión, se indica que en el Expediente N° 0487-2018-DSEM-CMIN, solo se evaluará la responsabilidad de Óxidos de Pasco, mientras que mediante Expediente N° 0300-2018-DSEM-CIM, se realizará la evaluación de responsabilidad de Empresa Administradora Cerro S.A.C.⁶
13. En tal sentido, el procedimiento administrativo sancionador, que se inicie en mérito del Expediente N° 0487-2018-DSEM-CMI, únicamente se iniciaría en función a la responsabilidad administrativa de Óxidos de Pasco.
14. Sobre esa base, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (**SFEM**) emitió la Resolución Subdirectoral N° 00786 -2019-OEFA/DFAI-SFEM del 09 de julio de 2019⁷, a través de la cual se inició un procedimiento administrativo sancionador contra Óxidos de Pasco.
15. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado⁸, se emitió el Informe Final de Instrucción N° 00987-2019-OEFA/DFAI-SFEM del 28 de agosto de 2019⁹ (en adelante, **IFI**).
16. De forma posterior, analizados los descargos al IFI¹⁰, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (**DFAI**) emitió la Resolución Directoral N° 01765-2019-OEFA/DFAI del 30 de octubre de 2019¹¹, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Óxidos de Pasco, por la conducta infractora detallada en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
Óxidos de Pasco no abasteció a las poblaciones con agua apta para el	El literal a) del artículo 18° del Reglamento de Protección y Gestión	Artículo 5° de la Tipificación de Infracciones y la Escala de Sanciones relacionadas con los

⁴ Notificada mediante Carta N° 827-2018-OEFA/DSEM del 5 de octubre de 2018. Ubicado en el CD contenido en folio 12.

⁵ Folios 2 al 11.

⁶ Ver pie de página N° 5 del Informe de Supervisión (folio 04)

⁷ Folios 13 al 16. Notificada el 12 de julio de 2019 (folio 17).

⁸ Folios 18 al 47. Escrito presentado el 13 de agosto de 2019.

⁹ Folios 55 al 69. Notificada el 5 de setiembre de 2019 (folios 70 y 71).

¹⁰ Folios 72 al 79. Escrito presentado el 26 de setiembre de 2019.

¹¹ Folios 88 al 102. Notificada el 13 de noviembre de 2019 (folio 103).

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
consumo humano, toda vez que no efectuó el tratamiento de las aguas provenientes de los reservorios de Paraghsa y Garga, las cuales excedieron el parámetro coliforme totales; asimismo no se realizó la cloración en el Tanque Uliachin, ubicado en coordenadas UTM WGS 84 E: 361858, N: 8817563, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM (RPGAAE) ¹² . Artículos 13° y 29° del RLSEIA ¹³ .	Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD (RCD N° 006-2018-OEFA/CD) ¹⁴ . Numeral 3.1. del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la RCD N° 006-2018-OEFA/CD ¹⁵

Fuente: Resolución Directoral N° 01765-2019-OEFA/DFAI.
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA)

17. En consecuencia, la DFAI resolvió sancionar a Óxidos de Pasco con una multa ascendente a 30.43 (treinta con 43/100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT)

¹² RPGAAE, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 12 de noviembre de 2014.

Artículo 18.- De las obligaciones generales para el desarrollo de toda actividad minera

Todo titular de actividad minera está obligado a:

- a) Cumplir la legislación ambiental aplicable a sus operaciones, las obligaciones derivadas de los estudios ambientales, licencias, autorizaciones y permisos aprobados por las autoridades competentes, así como todo compromiso asumido ante ellas, conforme a ley, y en los plazos y términos establecidos.

¹³ RSLEIA, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009

Artículo 13.- Instrumentos de gestión ambiental complementarios al SEIA

Los instrumentos de gestión ambiental no comprendidos en el SEIA son considerados instrumentos complementarios al mismo. Las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser determinadas de forma concordante con los objetivos, principios y criterios que se señalan en la Ley y el presente Reglamento, bajo un enfoque de integralidad y complementariedad de tal forma que se adopten medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible, en sus múltiples dimensiones.

Artículo 29°.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

¹⁴ RCD N° 006-2018-OEFA/CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 16 de febrero de 2018.

Artículo 5.- Infracción administrativa relacionada al incumplimiento del Instrumento de Gestión Ambiental
Constituye infracción administrativa calificada como muy grave el incumplirlo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente. Esta conducta es sancionada con una multa de hasta quince mil (15 000) Unidades Impositivas Tributarias.

¹⁵ Cuadro de Tipificación e Infracciones y Escala de Sanciones de la RCD N° 006-2018-OEFA/CD

INFRACCIÓN	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
3	DESARROLLAR PROYECTOS O ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
3.1	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente.	Artículos 13° y 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	MUY GRAVE	HASTA 15 000 UIT

respecto a la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución.

18. El 4 de diciembre de 2019, Óxidos de Pasco interpuso recurso de apelación¹⁶ contra la Resolución Directoral N° 01765-2019-OEFA/DFAI, alegando lo siguiente:
- a) El presente procedimiento debe ser declarado nulo, porque Óxidos de Pasco no participó en la Supervisión Especial 2018; vulnerándose el principio de debido procedimiento.
 - b) Debido a que no se participó en las acciones de supervisión, no fue posible solicitar la prueba dirimente de las muestras colectadas por el OEFA.
 - c) Solicitamos que se suspendan los efectos referidos a la multa impuesta por primera instancia.

II. COMPETENCIA

19. 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 Ambiente¹⁷, se crea el OEFA.
20. 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° 30011 (Ley del SINEFA)¹⁸, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con

¹⁶ Folios 104 al 107.

¹⁷ **Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente
Se encuentran adscritos al Ministerio del Ambiente los siguientes organismos públicos:
3. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

¹⁸ **Ley de SINEFA**
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

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

- c) **Función fiscalizadora y sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas

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

21. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA, se dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁹.
22. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁰, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²¹ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²², 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.
23. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley del SINEFA²³ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto

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.

¹⁹ **Ley de SINEFA**

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.

²⁰ **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.

²¹ **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.

²² **Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Osinergmin y el OEFA.**

Artículo 2°. - Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

²³ **Ley de SINEFA**

Artículo 10.- Órganos Resolutivos

10.1 El OEFA cuenta con órganos resolutivos de primera y segunda instancia para el ejercicio de la potestad sancionadora.

10.2. El órgano de primera instancia es aquel encargado de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales y el desempeño ambiental de los administrados bajo la competencia del OEFA, y cuenta con unidades orgánicas especializadas en instrucción y sanción. El órgano de segunda instancia es el Tribunal

Supremo N° 013-2017-MINAM²⁴, disponen que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

24. 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)²⁵.
25. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)²⁶, 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.

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.

²⁴ 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 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.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁶ LGA, 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.

26. 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.
27. En el ordenamiento 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 ambiente²⁷.
28. 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 fundamental²⁸ 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 preserve²⁹; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁰.
29. Es importante destacar que, en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³¹: (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 armónica³²; y, (ii) el derecho

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁸ **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.

²⁹ 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».

³⁰ 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.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³² 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

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 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 referida³³.

30. 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.
31. 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 inciertos³⁴.
32. 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

33. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG)³⁵, por lo que es admitido a trámite.

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.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³⁵ TUO de la LPAG aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado el 25 de enero de 2019.

Artículo 218°. - Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

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

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

34. Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Óxidos de Pasco por no abastecer a las poblaciones con agua apta para el consumo humano, toda vez que no efectuó el tratamiento de las aguas provenientes de los reservorios de Paraghsa y Garga, las cuales excedieron el parámetro coliforme totales; asimismo, no se realizó la cloración en el Tanque Uliachin, ubicado en coordenadas UTM WGS 84 E: 361858, N: 8817563, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

35. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta Sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados en relación a estos.
36. Sobre el particular, conforme a los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA³⁶, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles

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 220.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

36

LGA.

Artículo 16°.- De los instrumentos

- 16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.
- 16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

- 17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.
- 17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación;
- 17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental."

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos.

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados.

37. Asimismo, en el artículo 24° de la LGA³⁷, se ha establecido que toda aquella actividad humana relacionada a construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo se encuentra sujetas al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, mientras que aquellas no sujetas a dicho sistema se desarrollan conforme a las normas específicas de la materia correspondiente.
38. En esa línea, la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución³⁸. Cabe mencionar que, durante el proceso de la certificación ambiental, la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.
39. Una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 29° y 55° del RLSEIA³⁹, es responsabilidad del titular de

37

LGA

Artículo 24°.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

38

LSEIA

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

39

RLSEIA.

Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

Artículo 55.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

1

la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidos en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.

40. Asimismo, cabe precisar que, conforme a lo dispuesto en el literal a) del artículo 18° del RPGAAE, los titulares de actividades mineras se obligan a cumplir la legislación ambiental aplicable a sus actividades, las obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental aprobados por la autoridad competente, así como todo compromiso asumido en el instrumento, en los plazos y términos establecidos.

41. En este orden de ideas, tal como este Tribunal lo ha señalado anteriormente, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas.

42. En ese sentido, a efectos de determinar si Óxidos de Pasco incumplió lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, corresponde identificar, previamente, el compromiso ambiental asumido por este en el EIA Ampliación de las Plantas Concentradoras Paragsha y en el EIA Excepcional Planta Complementaria, considerando las especificaciones establecidas para su ejecución.

De la identificación de la obligación establecida en el instrumento de gestión ambiental de Óxidos de Pasco

43. En el caso concreto, de acuerdo el EIA Ampliación de las Plantas Concentradoras Paragsha, se advierte que el agua bombeada del río San Juan se utiliza como agua de consumo humano, conforme se muestra:

CP

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley.

Agua de consumo humano

3.2.9.5 Captación y Uso de Agua

Referente a la captación de agua para la provincia de Pasco, esta comprende el bombeo de aguas del río San Juan (a la altura de Yurajhuanca), mediante la instalación de 4 bombas (Una Stand By). En estaciones de estío se tiene una canal de este lugar hasta la laguna Acucocha, como un sumidero auxiliar. El agua bombeada del río San Juan, se utiliza como agua de consumo humano por lo que en los reservorios de Paragsha y Garga se efectúa el tratamiento de sedimentación y cloración; una parte aproximadamente 5% se utiliza como agua industrial. El tanque Uliachin alimenta a las poblaciones de Bellavista, Esperanza, Buenos Aires, Chaupimarca y Uliachin. Del Reservorio Paragsha se bombea el agua a dos tanques, una es a San Juan a razón 60 lt/seg. que alimenta a las poblaciones Yanacancha y Columna Pasco, otro a Huancapucro a razón de 50 lt/seg. que alimenta a las poblaciones de Chaupimarca, Chaquicocha y pueblos jóvenes. Del reservorio Paragsha también se extiende otra línea por gravedad a razón de 40 lt/seg. para alimentar las poblaciones de Paragsha, J.C. Mariátegui, San Andrés, Miraflores, Cureña y Ayapoto.

Respecto a las aguas industriales, estas provienen de la laguna Alcacocha el que esta comunicado mediante un canal con la laguna Huicra, donde se ubica una estación de bombeo con tres bombas, una es stand by, esta envía las aguas al reservorio Paragsha, y de esta por gravedad llega a la zona industrial de Paragsha a razón de 160 l/seg.,

Fuente: EIA Ampliación de las Plantas Concentradoras Paragsha⁴⁰

44. En relación con ello, el EIA Excepcional Planta Complementaria ratifica que el agua bombeada del río San Juan se utiliza como agua potable y en los tanques de Paragsha y Uliachín se efectúa el tratamiento de sedimentación y cloración; conforme se aprecia:

Agua de consumo humano

3.3.8.4. Captación y uso de agua

Referente a la captación de agua para la provincia de Pasco, esta comprende el bombeo de aguas del río San Juan (Yurajhuanca), mediante la instalación de 3 bombas (una en stand by). En estaciones de estío para este lugar se tiene un canal hasta la laguna Acucocha, como un sumidero auxiliar. El agua bombeada del río San Juan, se utiliza como agua potable (80%) y en los tanques de Paragsha y Uliachin se efectúa el tratamiento de sedimentación y cloración; el resto (20%) se utiliza como agua industrial. El tanque Uliachin alimenta a las poblaciones de Bellavista, Esperanza, Buenos Aires, Chaupimarca y Uliachin. Del tanque Paragsha se bombea el agua potabilizada a dos tanques, una es a San Juan a razón 60 lt/seg, que alimenta a las poblaciones Yanacancha y Columna Pasco, otro a Huancapucro a razón de 50 lt/seg que alimenta a las poblaciones de Chaupimarca, Chaquicocha y pueblos jóvenes. Del tanque Paragsha también se extiende otra línea por gravedad a razón de 40 L/seg para alimentar las poblaciones de Paragsha, J.C. Mariátegui, San Andrés, Miraflores, Cureña y Ayapoto.

Fuente: EIA Excepcional Planta Complementaria⁴¹

45. De los compromisos ambientales antes señalados, se advierte que Óxidos de Pasco se comprometió a brindar agua apta para el consumo humano, distribuida de los reservorios Paragsha, así como del tanque Uliachin.
46. Pese a ello, durante la Supervisión Especial 2018, la DSEM advirtió que el agua de los tanques Paragsha y del tanque Uliachin excede el parámetro de *coliformes fecales*; conforme se muestra a continuación:

⁴⁰ Folios 110 y 111.

⁴¹ Folio 112.

Puntos de muestreo de sedimentos

A continuación, se detallan los hechos verificados en la acción de supervisión no presencial:

Nro.	Presuntos incumplimientos verificados en la Supervisión	Medios probatorios
1	<p>Sistema de bombeo Paragsha y Tanque Uliachin</p> <p>El agua proveniente del reservorio Paragsha y del tanque Uliachin, la cual es derivada hacia las poblaciones de Bellavista Paragsha, Uliachin entre otras; excede en el parámetro de coliformes fecales incumpliendo lo establecido en el Reglamento de Calidad del Agua para Consumo Humano aprobado mediante Decreto Supremo N° 031-2010-SA.</p> <p>La excedencia está referida a los puntos de muestreo ESP-18-AP y ESP-23-AP.</p>	

Fuente: DRI⁴²

47. Adicionalmente, la DSEM observó, que el tanque de almacenamiento ubicado en la zona Uliachin no cuenta con un sistema de cloración; conforme aprecia en el DRI:

FALTA DE SISTEMA DE CLORACIÓN- TANQUE ALMACENAMIENTO- ULIACHIN

Nro.	Presuntos incumplimientos verificados en la Supervisión	Medios probatorios
2	<p>Tanque de almacenamiento de agua ubicado en la zona Uliachin</p> <p>No se observó un sistema de cloración en el tanque de almacenamiento de agua Uliachin, ubicado en el punto con coordenadas UTM WGS 84 361858 8817563, de aproximadamente 10 000 m²; que deriva el agua a través de una tubería de 6" de diámetro hacia la zona Uliachin.</p> <p>En el punto ubicado con coordenadas UTM WGS 84 361782 8817844, en la zona del campamento Bellavista se ubicaba una tubería proveniente del tanque de almacenamiento en donde se realizó una toma de muestra de agua, con codificación ESP-23-AP.</p>	Fotografías N° 1 a la 14 del Anexo 2 del presente documento.

Fuente: DRI⁴³

48. En la zona del campamento Bellavista, la DSEM observó una tubería proveniente del tanque de almacenamiento procediendo a coleccionar muestras en la estación denominada ESP-23-AP. Asimismo, en el sistema de bombeo Paragsha coleccionó muestras en la estación denominada ESP-18-AP. Seguidamente se detalla la ubicación, descripción y resultados de las estaciones de monitoreo:

⁴² Página 3 del documento denominado «Documento_de_Registro_de_Informacion», contenido en el CD ubicado en el folio 12.

⁴³ Página 4 del documento denominado «Documento_de_Registro_de_Informacion», contenido en el CD ubicado en el folio 12.

Puntos de muestreo de sedimentos

Nro.	Código de Punto	Matriz	Descripción	Coordenadas (Sistema WGS 84) Zona 18L		Altitud (m.s.n.m.)
				Norte	Este	
1	ESP-18-AP	Agua de uso y consumo humano – Agua de bebida	Muestra de agua procedente de la salida del sistema de bombeo de agua Paragsa ⁽¹⁾ .	8 520 190	361 026	4 386
2	ESP-22-AP	Agua de uso y consumo humano – Agua de bebida	Muestra de agua procedente de la salida del sistema de bombeo de agua de Garga ⁽¹⁾ .	8 817 550	361 491	4 360
3	ESP-23-AP	Agua de uso y consumo humano – Agua de bebida	Muestra de agua procedente de la tubería ubicada en la caseta Bellavista, procedente del tanque Uliachin, que recibe las aguas del reservorio Garga ⁽¹⁾ .	8 817 544	361 782	4 367

(1) Descripción obtenida durante las acciones de supervisión especial - agosto 2018 en la unidad fiscalizable Cerro de Pasco.

Fuente: Informe de Resultados de Muestreo Ambiental⁴⁴

49. Los resultados analíticos de las muestras tomadas en los puntos de monitoreo ESP-18-AP y ESP-23-AP, obran en el Informe de Ensayo N° 45192/2018⁴⁵ elaborado por el laboratorio ALS LS PERU S.A.C., el cual está acreditado por el Instituto Nacional de Calidad – INACAL, con Registro N° LE-029⁴⁶.
50. Del análisis de las muestras tomadas se determinó que en los puntos de muestreo ESP-18-AP y ESP-23-AP, el parámetro «*coliformes totales*» exceden el valor obtenido en el Reglamento de la Calidad del Agua para Consumo Humano, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 031-2010-SA⁴⁷ (en adelante, **Reglamento Calidad de Agua**); conforme se aprecia:

Resultados de ensayo de laboratorio

Código del punto de muestreo	Coliformes Totales (NMP/100 ml)	Porcentaje de Excedencia
	SE	
ESP-18-AP	22	22,22%
ESP-22-AP	<1,1	—
ESP-23-AP	22	>1000%
DS N° 031-2010-SA ⁽¹⁾	<1,8	—

Fuente de los resultados SE: Informe de Ensayo N° 45192/2018.
 SE: Supervisión Especial - agosto 2018.
 Resultado que excede la norma de comparación. ■■■
 (2) Decreto Supremo N° 031-2010-SA, aprueba el Reglamento de la Calidad del Agua para Consumo Humano.

Fuente: Informe de Supervisión⁴⁸

- ⁴⁴ Página 117 del documento denominado «Otros-Expediente_de_supervision_Otros_1555961360513», contenido en el CD ubicado en el folio 12.
- ⁴⁵ Página 28 del documento denominado «Otros-Expediente_de_supervision_Otros_1555961360513», contenido en el CD ubicado en el folio 12.
- ⁴⁶ Cabe indicar que mediante Ley N° 30224 (publicada en el Diario Oficial El Peruano el 11 de julio de 2014), se creó el Sistema Nacional para la Calidad y el Instituto Nacional de Calidad (INACAL) que tiene la competencia en normalización, acreditación y metrología acorde con lo previsto en las normas que regulan las materias respectivas, entre otras competencias.
- ⁴⁷ Publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 26 de setiembre de 2010.

ANEXO I LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES DE PARÁMETROS MICROBIOLÓGICOS Y PARASITOLÓGICOS		
Parámetros	Unidad de medida	Límite máximo permisible
1. Bacterias Coliformes Totales.	UFC/100 mL a 35°C	0 (*)

UFC = Unidad formadora de colonias
 (*) En caso de analizar por la técnica del NMP por tubos múltiples = < 1,8 /100 ml

- ⁴⁸ Folio 9 (reverso).

51. Lo detectado por la DSEM se complementa con las fotografías contenidas en el Anexo 2: Panel Fotográfico del Informe de Supervisión⁴⁹; algunas de las cuales se muestran a continuación:

Sistema de bombeo Paragsha y Tanque Uliachin



52. La DSEM concluyó que en atención a los resultados obtenidos en los puntos de monitoreo ESP-18-AP y ESP-23-AP, el agua proveniente de los reservorios Paragsha, así como del tanque Uliachin no cumplen con los parámetros establecidos en el Reglamento Calidad de Agua⁵⁰ y no se efectúa el tratamiento de las aguas provenientes de los reservorios de Paragsha y Garga.
53. Al respecto, la SFEM señaló que la falta de una adecuada cloración en el agua conlleva a que el parámetro «*Coliformes Totales*» se encuentre en exceso; asimismo, el consumo de agua con exceso del referido parámetro podría generar enfermedades gastrointestinales, cólera, náusea, insuficiencia renal, ocasionando un daño a la salud humana de la población que la consuma⁵¹.
54. En atención a los medios probatorios antes señalados, la primera instancia concluyó que quedó acreditado que Óxidos de Pasco no abasteció a las poblaciones con agua apta para el consumo humano; incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.
55. En consecuencia, la DFAI determinó en la Resolución Directoral N° 01765-2019-OEFA/DFAI que Óxidos de Pasco incumplió lo dispuesto en el literal a) del artículo 18° del RPGAAE y los artículos 13° y 29° del RLSEIA.

⁴⁹ Páginas 64 al 109 del documento denominado «Documento_de_Registro_de_Informacion», contenido en el CD ubicado en el folio 12.

⁵⁰ Folio 9 (reverso).

⁵¹ Folio 14 (reverso).

De los alegatos presentados por Óxidos de Pasco

56. Previamente al análisis de los alegatos formulados por la recurrente, debe recalcar que, el principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁵², se establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, entre ellos al derecho a obtener una debida motivación de las resoluciones.
57. En ese contexto, en el mencionado principio se establece como uno de los elementos esenciales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁵³, el atribuir a la autoridad que emite el acto administrativo la obligación de sujetarse al procedimiento establecido y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
58. Para el caso concreto, Óxidos de Pasco alegó que en el procedimiento administrativo sancionador seguido en su contra se habría conculcado el principio de debido procedimiento; toda vez que, no participó en las acciones de supervisión; lo cual le impidió solicitar una muestra dirimente de las muestras colectadas por el OEFA.
59. Al respecto, debe considerarse que, en el Reglamento de Supervisión, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA-CD, modificado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA-CD⁵⁴ (**Reglamento de Supervisión**), vigente al momento de la Supervisión Especial 2018 se estableció que, la ausencia del administrado o su personal en la unidad fiscalizable no impide el desarrollo de la acción de supervisión, pudiendo recabar

52

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.

53

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.

54

Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA-CD que aprueba el Reglamento de Supervisión del OEFA, publicada en el Diario Oficial *El Peruano*, el 03 de febrero de 2017 y modificada mediante **Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA-CD**, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 09 de junio de 2017.

la información y/o constatar los hechos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones fiscalizables a través del Documento de Registro de Información, que será notificado al administrado⁵⁵.

60. Ahora bien, cuando se realizó la Supervisión Especial 2018, no se contó con la participación de Óxidos de Pasco; por lo que, se procedió a realizar una supervisión no presencial con el objetivo de verificar las obligaciones y compromisos ambientales, conforme se muestra en el DRI:

DOCUMENTO DE REGISTRO DE INFORMACIÓN

En el departamento y provincia de Pasco, distritos de Chaupimarca, Simón Bolívar y Yanacancha, a los veinte (20) días del mes de agosto del 2018, siendo las 14:00 horas, el suscrito: Ing. Christopher Zúñiga Cruz, procedió a efectuar una acción de supervisión no presencial a la empresa Óxidos de Pasco S.A.C. identificado con R.U.C. 20600715187, en la unidad fiscalizable Planta de Óxidos, con el objeto de verificar los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental y/o en otras fuentes de obligaciones.

61. Adicionalmente, conforme se estableció en el Informe de Supervisión, cuando se realizó la Supervisión Especial 2018 participó la empresa Administradora Cerro; por lo que, mediante Carta N° 827-2018-OEFA/CD del 9 de octubre de 2018, se remitió el DRI a Óxidos de Pasco.
62. Bajo esta consideración, contrariamente a lo alegado por la recurrente, la supervisión no presencial realizada a la UF Cerro de Pasco se encuentra acorde a lo establecido en el Reglamento de Supervisión; por lo que, el alegato formulado por la recurrente debe ser desestimado.
63. En relación a lo expuesto, en su recurso de apelación, Óxidos de Pasco alegó que se le habría privado de la oportunidad de pedir una muestra dirimente, evidenciando la vulneración al principio de debido procedimiento.
64. Al respecto, en el numeral 11.1 del artículo 11 del Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD⁵⁶, se señala que en caso la Autoridad de Supervisión tome muestras en una acción de

⁵⁵ **Reglamento de Supervisión**

Artículo 9.- De la acción de supervisión presencial

9.4 La ausencia del administrado o su personal en la unidad fiscalizable no impide el desarrollo de la acción de supervisión, pudiendo recabar la información y/o constatar los hechos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones fiscalizables a través del Documento de Registro de Información, que será notificado al administrado.

⁵⁶ **Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 3 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).

supervisión, el administrado puede solicitar la dirimencia durante el desarrollo de dicha acción de supervisión.

65. Considerando el marco legal antes expuesto, se advierte que Óxidos de Pasco 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, la recurrente no se encontraba en la UF Cerro de Pasco durante las acciones de supervisión.
66. En consecuencia, en el presente procedimiento administrativo sancionador no se ha afectado el debido procedimiento ya que la pérdida de la oportunidad de solicitar la prueba dirimente responde a la ausencia de la recurrente en la acción de supervisión; y, no a alguna prohibición por parte de la DSEM.
67. En tal sentido, corresponde rebatir lo alegado por la recurrente, procediendo a confirmar la responsabilidad administrativa de Óxidos de Pasco declarada en la Resolución Directoral N° 01765-2019-OEFA/DFAI del 30 de octubre de 2019.

Sobre la multa impuesta

68. Mediante la Resolución Directoral N° 01765-2019-OEFA/DFAI se sancionó a Óxidos de Pasco con una multa ascendente a **30.43 UIT**. Al respecto, de la revisión del Informe N° 01352-2019-OEFA/DFAI-SSAG del 30 de octubre del 2019⁵⁷ (en adelante, **Informe de Multa**), documento que sustentó el cálculo de la multa en cuestión, se evidencia el detalle de la sanción en los siguientes términos:

Resumen de la Sanción Impuesta

Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	13.27 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.75
Factores para la graduación de sanciones $F = (1+f_1+f_2+f_3+f_4+f_5+f_6+f_7)$	172%
Multa calculada en UIT = (B/p)*(F)	30.43 UIT

Fuente: Informe N° 01352-2019-OEFA/DFAI/SSAG.
Elaboración: TFA

69. Al En el numeral 2.2 del artículo 2° del RITFA⁵⁸, se establece la función de este Tribunal de constatar la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública; bajo

⁵⁷ Folios 80 14 (reverso).

⁵⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 12 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 el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

esta consideración, seguidamente se procederá a revisar la sanción impuesta a Óxidos de Pasco.

70. Para tal efecto, es necesario señalar que la determinación de la multa es evaluada de acuerdo con la Metodología para el cálculo de multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones a utilizar en la graduación de sanciones del OEFA, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, y modificada a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD (**Metodología para el Cálculo de Multas**); la misma que, en su Anexo N° 1 señala que —en caso no exista información suficiente para la valorización del daño real probado (cálculo económico del daño)— la multa base se calculará considerando el beneficio ilícito y la probabilidad de detección, y luego de ello se aplicarán los factores para la graduación de sanciones correspondientes, tal como se aprecia en la siguiente fórmula⁵⁹:

Fórmula de la Metodología para el cálculo de las multas

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

Donde:

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

p = Probabilidad de detección

F = Factores para la graduación de sanciones (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

71. Bajo esa consideración, de la revisión del Informe de Multa, se evidencia que la Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (**SSAG**), calculó que el beneficio ilícito que obtuvo Óxidos de Pasco asciende a **13.27** (13 con 27/100) UIT; en atención a los siguientes criterios:

⁵⁹ Fórmula de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones 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 Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.

Beneficio Ilícito

Descripción	Valor
Costo evitado debido a que no abasteció a las poblaciones con agua apta para consumo humano, toda vez que no efectuó el tratamiento de las aguas provenientes de los reservorios de Paragsha y Garga, las cuales excedieron el parámetro coliforme totales; asimismo, no se realizó la cloración en el tanque Uliachin, ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 E: 361 858 N: 8 817 563, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. ^(a)	US\$ 13,984.58
COK (anual) ^(b)	17.73%
COK _m (mensual)	1.37%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	13
Costo evitado capitalizado a la fecha del cálculo de multa	US\$ 16,690.61
Tipo de cambio promedio 12 últimos meses ^(d)	3.34
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa ^(e)	S/ 55,746.64
Unidad Impositiva Tributaria al año 2019 - UIT ₂₀₁₉ ^(f)	S/ 4,200.00
Beneficio ilícito (UIT)	13.27 UIT

Fuentes:

(a) Ver Anexo N° 1.

(b) Fuente: 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 (agosto de 2018) y la fecha de cálculo de multa (septiembre de 2019).

(d) Banco central de Reserva del Perú (BCRP): (<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/>)

(e) Cabe precisar, que, si bien la fecha de emisión del informe es octubre 2019, la fecha considerada para el cálculo de la multa fue septiembre de 2019, mes en el cual se contó con la información necesaria para efectuar el cálculo antes mencionado.

(f) SUNAT - Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestajas/uit.html>)

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) - DFAI

Fuente: Informe de Multa

72. Al respecto, en el Informe de la Multa, respecto al Costo Evitado, se tiene que la SSAG para establecer el valor de la «remuneraciones» utilizó los salarios de los servicios profesionales y técnicos obtenidos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) del 2014.
73. No obstante, de la revisión del portal web del MTPE, se advierte el documento denominado «Principales resultados de la encuesta de demanda ocupacional en el sector minería e hidrocarburos»⁶⁰ en el cual se estima la disposición a pagar por los salarios del sector minero peruano correspondientes al año 2015.
74. Al respecto, a criterio de este Colegiado, dicha información es actualizada y resulta pertinente su aplicación al caso en concreto. Siendo ello así, el monto del valor de la remuneración generará la variación del costo evitado, conforme se aprecia en el Anexo 1 de la presente Resolución.

⁶⁰ Recuperado de:
https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2014/BOLETIN_SINTESIS_INDICADORES_LABORALES_MINERIA_IDROCARBUROS_III_TRIMESTRE_2014.pdf

75. Adicionalmente, se evidencia que la DFAI para determinar la tasa COK para el sector minero utilizó el correspondiente al año 2013⁶¹, el cual asciende a 17.73% anual.
76. No obstante, esta Sala advierte que el documento denominado «El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú»⁶² (enero 2017), estima el Costo de Oportunidad del Capital para el sector minero (en sus subsectores diferenciados Metales preciosos y Polimetálicas) para los años 2011 a 2015.
77. Al respecto, a criterio de este Colegiado, dicha información es actualizada y resulta pertinente su aplicación al caso en concreto. Ahora bien, para el cálculo del beneficio ilícito y su capitalización en el caso particular, a juicio de este Colegiado, deberá tenerse en cuenta no solo la temporalidad sino también que la tasa aplicable haga referencia a la realidad del sector industrial del lugar que se pretende aplicar:

Costo promedio

Cuadro N°2: Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC por sus siglas en inglés) para el período 2011-2015

Cálculo de la Tasa de Descuento	2015		2014		2013		2012		2011	
	Metales preciosos	Poli-metálicas								
Costo del Capital	0.73	1.24	0.73	1.24	0.73	1.24	0.73	1.24	0.73	1.24
Beta desapalancado	26.1%	46.8%	26.1%	46.8%	26.1%	46.8%	26.1%	46.8%	26.1%	46.8%
Deuda/Capital	28.00%	28.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%
Tasa de Impuesto	0.871	1.661	0.867	1.649	0.867	1.649	0.867	1.649	0.867	1.649
Beta apalancado										
Tasa libre de riesgo	2.98%	2.98%	3.28%	3.28%	3.48%	3.48%	3.73%	3.73%	4.21%	4.21%
Prima de riesgo de mercado (MRP)	6.43%	6.43%	6.51%	6.51%	6.46%	6.46%	6.19%	6.19%	6.09%	6.09%
Costo del Capital	8.58%	13.66%	8.92%	14.02%	9.08%	14.13%	9.10%	13.94%	9.49%	14.26%
Prima de riesgo país	2.01%	2.01%	1.62%	1.62%	1.62%	1.62%	1.52%	1.52%	1.91%	1.91%
Costo del Capital ajustado para Perú	10.59%	15.66%	10.55%	15.64%	10.71%	15.76%	10.67%	15.51%	11.40%	16.17%

78. En ese sentido; a criterio de este Colegiado, la capitalización del beneficio ilícito que se adecue al principio de razonabilidad y encuentre debida motivación, solo se obtiene a partir de la tasa COK propia del sector minero subsector Polimetálicas (en su promedio de los valores establecidos en el documento de trabajo publicado por Osinergmin en el año 2017) correspondientes al Costo del Capital ajustado para Perú, el cual equivale a 15.75%.
79. Por consiguiente, este Tribunal procederá a realizar el recálculo del beneficio ilícito, el cual asciende a **13.68 UIT**, conforme el siguiente detalle:

⁶¹ 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".

⁶² Recuperado de: [https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios Economicos/Documentos de Trabajo/Documento-Trabajo-37.pdf](https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento-Trabajo-37.pdf)

Detalle del nuevo cálculo del Beneficio Ilícito

CALCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
Costo evitado a que no abasteció a las poblaciones con agua apta para consumo humano, toda vez que no efectuó el tratamiento de las aguas provenientes de los reservorios de Paragsha y Garga, las cuales excedieron el parámetro coliforme totales; asimismo, no se realizó la cloración en el tanque Uliachin, ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 E: 361 858 N: 8 817 563, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. ^(a)	US\$ 14,669.68
COK (anual) ^(b)	15.75%
COK _m (mensual)	1.23%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	13
Costo evitado capitalizado a la fecha del cálculo de multa [CE*(1+COK) T]	US\$ 17,196.53
Tipo de cambio promedio 12 últimos meses ^(d)	3.34
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa ^(e)	S/ 57,436.41
Unidad Impositiva Tributaria al año 2019 - UIT ₂₀₁₉ ^(f)	S/ 4,200.00
Beneficio Ilícito (UIT)	13.68 UIT

Fuentes:

(a) Ver Anexo 1.

(b) El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú, OSINERGMIN, 2017.

(c) El periodo de capitalización se determinó considerando la fecha de la supervisión (agosto de 2018) y la fecha del cálculo de la multa (septiembre 2019).

(d) Banco Central de Reserva del Perú (BCRP): (<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/>), serie PN01207PM.

(e) Cabe precisar que, si bien esta resolución tiene como fecha de emisión enero de 2020; la fecha considerada para el cálculo de multa fue septiembre de 2019, mes utilizado por la primera instancia para el cálculo de la multa.

(f) SUNAT - Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestasa/uit.html>)

Elaboración: TFA

80. En ese contexto, cabe mencionar que, toda vez que ha sido necesaria la modificación del componente de la multa relativo al beneficio ilícito, y al haberse ratificado los valores otorgados por la Autoridad Decisora respecto a los componentes relativos a los factores para la graduación de sanciones y a la probabilidad de detección, este Tribunal considera que el valor de la multa a imponerse, tras el recálculo, será el que se detalla a continuación:

Nueva multa calculada por el TFA

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	13.68 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.75
Factores para la graduación de sanciones F = (1+f ₁ +f ₂ +f ₃ +f ₄ +f ₅ +f ₆ +f ₇)	172%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	31.37 UIT

Elaboración: TFA

81. Asimismo, cabe precisar que el nuevo cálculo (**31.37 UIT**) se encuentra dentro del rango aplicable para una infracción de este tipo —vale decir entre 0 UIT a 15,000

UIT— conforme a lo señalado en el numeral 3.1 del Cuadro anexo a la Resolución N° 006-2018-OEFA/CD.

82. Por lo expuesto, correspondería sancionar a Óxidos de Pasco con una multa total ascendente a **31.37 UIT**, por el hecho imputado materia del presente procedimiento administrativo sancionador.
83. No obstante, de la revisión de la multa recálculada, se advierte que la misma resulta ser superior a la multa impuesta por la primera instancia mediante la Resolución Directoral N° 01765-2019-OEFA/DFAI.
84. Al respecto, corresponde tener en cuenta que el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

La prohibición de la reforma peyorativa o *reformatio in peius*, como la suele denominar la doctrina, es una garantía implícita en nuestro texto constitucional que forma parte del debido proceso judicial (cf. Exp. 1918-2002-HC/TC) y está orientada precisamente a salvaguardar el ejercicio del derecho de recurrir la decisión en una segunda instancia sin que dicho ejercicio implique correr un riesgo mayor de que se aumente la sanción impuesta en la primera instancia.

En este sentido, este Tribunal declara que la garantía constitucional de la prohibición de reforma peyorativa o *reformatio in peius* debe entenderse como una garantía que proyecta sus efectos también en el procedimiento administrativo sancionador y, en general, en todo procedimiento donde el Estado ejercite su poder de sanción y haya establecido un sistema de recursos para su impugnación⁶³.

85. En la línea de lo indicado, Morón Urbina señala que la mencionada regla se fundamenta en el necesario contradictorio que debe respetarse en todo procedimiento recursal, de tal modo que, de no existir este límite, el recurrente no tendría oportunidad de aducir argumentos para impedir la imposición de una sanción más grave a la recurrida⁶⁴.
86. En ese sentido, esta Sala es de la opinión que corresponde sancionar a Óxidos de Pasco con una multa ascendente a 30.43 (treinta con 43/100) UIT.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por 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.

⁶³ STC N° 1803-2004-AA.

⁶⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. 13era ed. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica, 2018. pp. 520-521.

SE RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 01765-2019-OEFA/DFAI del 30 de octubre de 2019, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Óxidos de Pasco S.A.C. por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 01765-2019-OEFA/DFAI del 30 de octubre de 2019, en el extremo referido a los fundamentos del cálculo de multa efectuado por la primera instancia; multa que, bajo el principio de prohibición de reforma en peor, corresponde mantener en el monto ascendente a 30.43 (treinta con 43/100) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO. - DISPONER que el monto de la multa 30.43 UIT (treinta con 43/100) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00068199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

CUARTO. - Notificar la presente resolución a Óxidos de Pasco S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ

Presidenta

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

.....
MARCOS MARTÍN YUI PUNIN
Vocal
**Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELAOCHAGA
Vocal

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

.....
MARY ROJAS CUESTA
Vocal
**Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....
RICARDO HERNÁN IBERICO BARRERA
Vocal
**Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

ANEXO 1

Costo Evitado: Costo de estudio de eficiencia

Descripción	Cantidad	Días	Remuneraciones por periodo (S/.)	Valor a fecha de Costeo (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (U\$)
(A) Remuneraciones (Incluido Leyes Sociales)						S/ 5,201.21	US\$ 1,581.53
Profesional - Ingeniería	2	5	S/ 310.67	S/ 3,106.70	S/ 3,442.54		
Técnico	2	5	S/ 158.71	S/ 1,587.10	S/ 1,758.67		
(B) Otros costos directos (A) x 15%						S/ 780.18	US\$ 237.23
(C) Costos Administrativos (A) x 15%						S/ 780.18	US\$ 237.23
(D) Utilidad (A+C) x 15%						S/ 897.21	US\$ 272.81
(E) IGV (A+B+C+D) x 18%						S/ 1,378.58	US\$ 419.18
Total						S/ 9,037.36	US\$ 2,747.98

Fuente:

- (a) El salario por los servicios técnicos profesionales se obtuvo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo MTPE (2015). "Principales resultados de la encuesta de demanda ocupacional en el sector minería e hidrocarburos". Recuperado de: https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2014/BOLETIN_SINTESIS_INDICADORES_LABORALES_MINERIA_IDROCARBUROS_III_TRIMESTRE_2014.pdf
- (b) En el esquema de consultoría, sobre la base de las remuneraciones estimadas, se consideran las siguientes proporciones:
- 15% para costos administrativos y otros costos directos, tomando como referencia los siguientes documentos:
Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras".
 - 15% de Utilidad (sobre remuneraciones y costos administrativos), tomando como referencia el siguiente documento:
Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras".
 - 18% de IGV (aplicado sobre el total de remuneraciones, costos y utilidad).

Elaboración: TFA

Costo evitado: Acciones optimización para evitar excesos en el parámetro comprometido

Descripción	Cantidad	Días	Remuneraciones por periodo (S/.)	Valor a fecha de Costeo (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (U\$)
(A) Remuneraciones (Incluido Leyes Sociales)						S/ 17,437.09	US\$ 5,302.09
Profesional - Ingeniería	2	10	S/ 310.67	S/ 6,213.40	S/ 6,885.08		
Técnico	6	10	S/ 158.71	S/ 9,522.60	S/ 10,552.01		
Equipos						S/ 6,988.25	US\$ 2,124.92
Tanque REF 1100L (Blanco, translúcido) *	1			S/ 549.00	S/ 554.49		
Bomba peristáltica **	1			S/ 5,445.00	S/ 6,433.76		

Descripción	Cantidad	Días	Remuneraciones por periodo (S/.)	Valor a fecha de Costeo (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (US\$)
(B) Otros costos directos (A) x 15%						S/ 2,615.56	US\$ 795.31
(C) Costos Administrativos (A) x 15%						S/ 2,615.56	US\$ 795.31
(D) Utilidad (A+C) x 15%						S/ 3,007.90	US\$ 914.61
(E) IGV (A+B+C+D) x 18%						S/ 4,621.70	US\$ 1,405.32
Total						S/ 37,286.06	US\$ 11,337.56

Fuente:

(a) Los salarios de los servicios profesionales y técnicos se obtuvieron del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo MTPE (2015). "Principales resultados de la encuesta de demanda ocupacional en el sector minería e hidrocarburos". Recuperado de:

https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2014/BOLETIN_SINTESIS_INDICADORES_LABORALES_MINERIA_IDROCARBUROS_III_TRIMESTRE_2014.pdf

(b) En el esquema de consultoría, sobre la base de las remuneraciones estimadas, se consideran las siguientes proporciones:

- 15% para costos administrativos y otros costos directos, tomando como referencia los siguientes documentos: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras".
- 15% de Utilidad (sobre remuneraciones y costos administrativos), tomando como referencia el siguiente documento: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras".
- 18% de IGV (aplicado sobre el total de remuneraciones, costos y utilidad).

* La cotización fue obtenida de la revista "Costos: Construcción, arquitectura e ingeniería" (marzo 2017)

** La cotización fue obtenida de: "Mejoramiento de los servicios académicos y administrativos de la facultad de ciencias de la universidad nacional agraria la molina" (noviembre 2012). Recuperado de:

http://ofi5.mef.gob.pe/appFs/Download.aspx?f=2097_EDUUNLAMOLIN_2013122_83923.pdf

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental

Costo evitado: Costo de contratar al personal para realizar el muestreo

Descripción	Cantidad	Días	Remuneraciones por periodo (S/.)	Valor a fecha de Costeo (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (US\$)
(A) Remuneraciones (Incluido Leyes Sociales)						S/ 1,040.24	US\$ 316.31
Profesional - Ingeniería	1	2	S/ 310.67	S/ 621.34	S/ 688.51		
Técnico	1	2	S/ 158.71	S/ 317.42	S/ 351.73		
(B) Otros costos directos (A) x 15%						S/ 156.04	US\$ 47.45
(C) Costos Administrativos (A) x 15%						S/ 156.04	US\$ 47.45
(D) Utilidad (A+C) x 15%						S/ 179.44	US\$ 54.56
(E) IGV (A+B+C+D) x 18%						S/ 275.72	US\$ 83.84
Total						S/ 1,807.48	US\$ 549.61

Fuente:

(a) El salario por los servicios técnicos profesionales se obtuvo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo MTPE (2015). "Principales resultados de la encuesta de demanda ocupacional en el sector minería e hidrocarburos". Recuperado de:

https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2014/BOLETIN_SINTESIS_INDICADORES_LABORALES_MINERIA_IDROCARBUROS_III_TRIMESTRE_2014.pdf

(b) En el esquema de consultoría, sobre la base de las remuneraciones estimadas, se consideran las siguientes proporciones:

- 15% para costos administrativos y otros costos directos, tomando como referencia los siguientes documentos: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras".
- 15% de Utilidad (sobre remuneraciones y costos administrativos), tomando como referencia el siguiente documento: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras".
- 18% de IGV (aplicado sobre el total de remuneraciones, costos y utilidad).

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) - DFAI

Costo Evitado: Realizar el análisis de las muestras

Parámetro	N° de puntos	N° de reportes	Costo unitario	Costo total (Monitoreo)	Costo total a fecha de incumplimiento (S/.)	Costo total a fecha de incumplimiento (US\$)
AGUA						
Coliformes Totales (Fluorocult)	2	1	S/ 42.00	S/ 84.00	S/ 96.25	US\$ 29.27
Total de Monitoreo					S/ 96.25	US\$ 29.27
Total de Monitoreo US\$ (con IGV)					S/ 113.58	US\$ 34.53

Referencias: El costo del análisis de parámetros se obtuvo a partir de la cotización obtenida de la empresa Environmental Testing Laboratory S.A.C. - Envirotest (Cotización de diciembre 2013)

Elaboración: TFA

Costo evitado: Toma de muestras y análisis respectivo

Ítems	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (US\$)
Personal para realizar el muestreo	S/ 1,807.48	US\$ 549.61
Análisis de muestras	S/ 113.58	US\$ 34.53
Total	S/ 1,921.06	US\$ 584.14

Elaboración: TFA

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 065-2020-OEFA/TFA-SE, la cual tiene 30 páginas.