



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

**RESOLUCIÓN N° 219-2018-OEFA/TFA-SMEPIM**

EXPEDIENTE N° : 1614-2017-OEFA/DFAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS<sup>1</sup>  
ADMINISTRADO : LA ARENA S.A.  
SECTOR : MINERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 295-2018-OEFA/DFAI

*SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 295-2018-OEFA/DFAI del 23 de febrero de 2018, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de LA ARENA S.A. por exceder el límite máximo permisible del parámetro Cobre Total en el punto de control E3, lo cual generó el incumplimiento del numeral 4.1 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los Límites Máximos Permisibles para la descarga de Efluentes Líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicos y configuró la infracción prevista en el numeral 5 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Sanciones relacionadas al Incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD.*

Lima, 31 de julio de 2018.

**I. ANTECEDENTES**

1. LA ARENA S.A.<sup>2</sup> (en adelante, **La Arena**) es titular de la unidad minera La Arena, ubicada en el distrito de Huamachuco, provincia de Sánchez Carrión y departamento de La Libertad.
2. La Arena cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental aprobados:

<sup>1</sup> El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 1614-2017-OEFA/DFAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF de OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFAI) es órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

<sup>2</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20205467603.

- Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de explotación y beneficio La Arena, aprobado mediante Resolución Directoral N° 234-2010-MEM/AAM del 20 de julio de 2010 (**EIA**), y modificado mediante Resolución Directoral N° 515-2013-MEM/AAM, de fecha 27 de diciembre del 2013 (en adelante, **MEIA**).
- Plan de Cierre de Minas de la unidad minera La Arena, aprobado mediante Resolución Directoral N° 024-2012-MEM/AAM del 31 de enero de 2012, modificado mediante Resolución Directoral N° 225-2013-MEM/DGAA del 26 de junio de 2013. Asimismo, se realizó una segunda modificación del Plan de Cierre de Minas de la unidad minera La Arena, aprobada mediante Resolución Directoral N° 394-2013-MEM/DGAAM del 22 de octubre de 2013.

3. Del 13 al 15 de mayo de 2014, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**), realizó una supervisión regular en las instalaciones de la unidad minera La Arena, a fin de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental (**Supervisión Regular 2014**).
4. Los resultados de dicha diligencia se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión Directa S/N (**Acta de Supervisión**) y en el Informe N° 1498-2016-OEFA/DS-MIN del 2 de setiembre de 2016 (**Informe de Supervisión**)<sup>3</sup>.
5. Mediante Informe Técnico Acusatorio N° 3178-2016-OEFA/DS del 11 de noviembre de 2016 (**ITA**)<sup>4</sup>, la DS analizó los hallazgos detectados, concluyendo que el titular minero habría incurrido en una infracción a la normativa ambiental.
6. Mediante Resolución Subdirectoral N° 499-2017-OEFA-DFAI/SDI del 17 de abril de 2017<sup>5</sup>, la Subdirección de Instrucción e Investigación (**SDI**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (**DFAI**), dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra La Arena.
7. Luego de evaluar los descargos presentados por La Arena,<sup>6</sup> la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 0004-2018-OEFA/DFAI/SFEM<sup>7</sup> el 09 de enero de 2018 (**Informe Final de Instrucción**).
8. Mediante Resolución N° 0047-2018 -OEFA/DFAI/SFEM del 17 de enero de 2018<sup>8</sup>, la SDI de la DFAI del OEFA en resguardo del derecho de defensa, en aplicación

<sup>3</sup> Dichos documentos obran en el expediente en un soporte magnético - CD (folio 6).

<sup>4</sup> Folios 1 al 5.

<sup>5</sup> Folios 39 al 42. Notificada el 18 de abril de 2017 (folio 43).

<sup>6</sup> Folios 44 al 86.

<sup>7</sup> Folios 87 al 94. Notificada el 10 de enero de 2018 (folio 95).

<sup>8</sup> Folios 96 y 97. Notificada el 18 de enero de 2018 (folio 98).

del Principio del Debido Procedimiento, resolvió ampliar por tres (3) meses el plazo de caducidad del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra La Arena.

9. Luego de evaluar los descargos presentados<sup>9</sup>, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 295-2018-OEFA/DFAI del 23 de febrero de 2018<sup>10</sup>, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de La Arena<sup>11</sup> por la comisión de la conducta infractora detallada a continuación:

<sup>9</sup> Folios 99 a 123.

<sup>10</sup> Folios 134 al 142. Notificada el 28 de febrero de 2018 (folio 143).

<sup>11</sup> Se declaró la responsabilidad del administrado en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

**LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2014.

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

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

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

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

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

**Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de julio de 2014.

**Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite**

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente: (...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

**Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora**

Conducta Infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
El titular minero habría excedido los Límites Máximos Permisibles respecto del parámetro Cobre Total (Cu), en el punto de monitoreo E3, correspondiente al efluente al pie de la poza de tratamiento de aguas ácidas cercana al depósito de desmontes cuatro y que descarga en el suelo.	Inciso 4.1 del Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas (Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM) <sup>12</sup> .	Numeral 5 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al Incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA. Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD <sup>13</sup> .

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 499-2017/DFAI/SDI.  
Elaboración: TFA.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

<sup>12</sup> **DECRETO SUPREMO N° 010-2010-MINAM, que aprueba 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 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.

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.

<sup>13</sup> **Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA-CD, que Aprueban el Cuadro de 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, vigente desde el 1 de enero de 2014.**

INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
5 Excederse en más del 25% y hasta en 50% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 20 a 2 000 UIT

10. La Resolución Directoral N° 295-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

(i) La muestra tomada durante la Supervisión Regular 2014 en el punto de control E3, correspondiente al efluente de la unidad minera La Arena, al pie de la poza de tratamiento de aguas ácidas cercana al depósito de desmontes cuatro y que descarga en el suelo, analizada por el laboratorio AGQ Perú S.A.C. (en adelante, **laboratorio AGQ**), en el Informe de Ensayo N° A-A-14/15122, registró una concentración del parámetro Cobre Total, ascendente a 0,7193 mg/l, que representa un exceso de 43.86% del límite máximo permisible (**LMP**) establecido en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

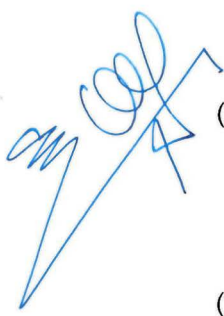

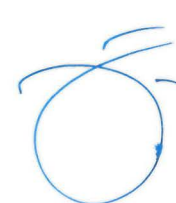
(ii) Con relación a la afirmación del administrado referida a que, a la fecha de la Supervisión Regular 2014 el instrumento vigente era la MEIA La Arena y no el EIA La arena, por lo que solo correspondía fiscalizar las obligaciones establecidas en el MEIA La Arena. La DFAI aclaró que la aprobación de una modificación de un instrumento de gestión ambiental no implica necesariamente que las obligaciones ambientales establecidas en el anterior instrumento de gestión ambiental no sean exigibles, porque muchos componentes no son modificados o si lo son, necesitan un periodo de transición hasta concluir con las actividades programadas para cumplir con los objetivos de la modificación, y es dentro de dicho periodo de transición que las obligaciones ambientales del instrumento de gestión ambiental son plenamente exigibles.

(iii) La Autoridad Decisora también señaló que, si bien es cierto que el instrumento de gestión ambiental vigente en la fecha de la Supervisión regular 2014 era el MEIA, esto no significa que el EIA no sea exigible o no contenga obligaciones fiscalizables, debido a que el MEIA estableció un periodo de transición de un (1) año para la construcción y preparación para las dos (2) fases de implementación del proyecto.

(iv) Asimismo, indicó que, si el MEIA se aprobó el 27 de diciembre de 2013, entonces es hasta el 27 de diciembre de 2014 que el titular minero tenía plazo para ampliar el depósito de desmonte N° 2 y también para eliminar el efluente denominado como punto de control E3. Considerando dicho periodo y que durante la Supervisión Regular 2014 aún no se había eliminado dicho efluente, el titular minero debía de cumplir con los límites máximos permisibles establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, debido a que dicha norma establece la obligación de cumplir con los LMPs en las descargas de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas.



(v) Sumado a ello, la DFAI recalcó que, aún en el supuesto alegado por el titular minero, referido a que el efluente del punto de control E3 no se encontraba en ningún instrumento de gestión ambiental vigente, corresponde señalar que, de acuerdo al numeral 3.2 del Artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-

2010-MINAM<sup>14</sup>, un efluente minero metalúrgico se constituye por cualquier flujo regular o estacional de sustancia líquida descargada a los cuerpos receptores, que proviene entre otros supuestos, de cualquier infraestructura auxiliar relacionada con el desarrollo de actividades mineras. En ese sentido, la descarga del punto de control E3 califica como un efluente minero metalúrgico, en tanto proviene de un componente minero (poza de tratamiento de aguas ácidas cercana al depósito de desmontes cuatro) y descarga a un cuerpo receptor, por lo que corresponde al OEFA la fiscalización de dicho punto a fin de verificar que las descargas realizadas por el titular minero a un cuerpo receptor cumplan con los LMP.

- 
- (vi) Respecto a la alegada subsanación voluntaria, la DFAI señaló que, la naturaleza de los LMPs radica en que son instrumentos de gestión ambiental de tipo de control, que fijan la concentración máxima (valor límite) de los parámetros contenidos en las emisiones y efluentes que pueden ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores (agua, aire y suelo).
- 
- (vii) Agregó que, en efecto, exceder los LMP es una conducta infractora instantánea, por lo que la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce en el momento en que la infracción se consuma, sin producir una situación antijurídica duradera. Por ello, en observancia de lo señalado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) en la Resolución N° 031-2017-OEFA/TFA-SME y la Resolución N° 080-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, dicha conducta infractora no es subsanable.
- 
- (viii) Respecto a los alcances de lo dispuesto en el artículo 12° del TUO del RPAS, la DFAI señaló que dicho cuerpo normativo establece que la resolución de imputación de cargos debe contener las sanciones que corresponderían imponer, identificando la norma que tipifica dichas sanciones, más no establece que se precise cuál sería la sanción aplicable. Ello, debido a que

<sup>14</sup> Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero – Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

**3.2 Efluente Líquido de Actividades Minero Metalúrgicas.** - Es cualquier flujo regular o estacional de sustancia líquida descargada a los cuerpos receptores, que proviene de:

- 
- 
- a) Cualquier labor, excavación o movimiento de tierras efectuado en el terreno cuyo propósito es el desarrollo de actividades mineras o actividades conexas, incluyendo exploración, explotación, beneficio, transporte y cierre de minas, así como campamentos, sistemas de abastecimiento de agua o energía, talleres, almacenes, vías de acceso de uso industrial (Excepto de uso público) y otros;
- b) Cualquier planta de procesamiento de minerales, incluyendo procesos de trituración, molienda, flotación, separación gravimétrica, separación magnética. Amalgamación, reducción, tostación, sintonización, fundición, refinación, lixiviación, extracción por solventes electrodeposición y otros;
- c) Cualquier sistema de tratamiento de aguas residuales asociado con actividades mineras o conexas, incluyendo plantas de tratamiento de efluentes mineros, efluentes industriales y efluentes domésticos;
- d) Cualquier depósito de residuos mineros incluyendo depósitos de relaves, desmontes, escofias y otros;
- e) Cualquier infraestructura auxiliar relacionada con el desarrollo de actividades mineras; y,
- f) Cualquier combinación de los antes mencionados.

en la Resolución final recién se procede a graduar la sanción, tal como señala el Artículo 19° del TUO de la RPAS<sup>15</sup>.

- (ix) Finalmente, la DFAI concluyó que, toda vez que el titular minero adjuntó a su escrito de descargos, fotografías en las que se aprecia que la descarga de aguas correspondiente al punto de control E3 ha sido retirada<sup>16</sup>, eliminándose la fuente generadora del efecto nocivo; no era pertinente el dictado de medidas correctivas.

11. El 19 de marzo de 2018<sup>17</sup>, La Arena interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 295-2018-OEFA/DFAI, señalando los siguientes argumentos:

Respecto a la determinación de responsabilidad administrativa

- a. Mediante Resolución Directoral N° 515-2013-MEM/AAM de fecha 27 de diciembre del 2013, se aprobó la modificación del EIA, respecto a las fases I y II del proyecto, modificándose los puntos de monitoreo, y con ello, se eliminó el punto de monitoreo que se encontraba en la estación E3.
- b. De acuerdo con el cronograma de actividades aprobado el MEIA, dentro del plazo de un (1) año contado desde la aprobación de la misma, se debía de ejecutar la construcción y preparación de los componentes de la Fase I del Proyecto. Es decir, tanto la aplicación del depósito de desmonte N° 2, como la reubicación de los puntos de monitoreo debían realizarse hasta el 27 de diciembre de 2014. Por lo que, a la fecha de la supervisión, los puntos de monitoreo dispuestos en el EIA ya no eran exigibles.
- c. La interpretación realizada por la DFAI respecto de la vigencia de las obligaciones de un Instrumento de Gestión Ambiental (IGA) anterior y el supuesto periodo de transición es contraria a la normativa ambiental actual; toda vez que, las modificaciones implican la consecuente modificación del Plan de Cierre de Minas, así como la actualización de la matriz de obligaciones ambientales que se sistematiza el conjunto de obligaciones

<sup>15</sup> Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

"Artículo 19°.- De la resolución final

19.1 La Autoridad Decisora emitirá pronunciamiento final determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa respecto de cada uno de los hechos imputados.

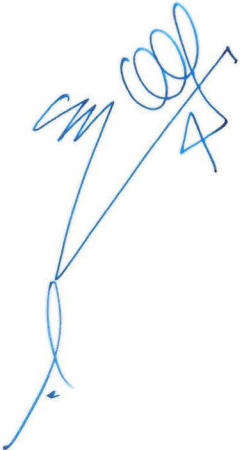
19.2 La resolución final deberá contener, según corresponda, lo siguiente:

- (i) Fundamentos de hecho y de derecho sobre la existencia o inexistencia de infracción administrativa, respecto de cada hecho imputado;
- (ii) Graduación de la sanción respecto de cada hecho constitutivo de infracción administrativa; y,
- (iii) La determinación de medidas correctivas que permitan proteger adecuadamente los bienes jurídicos tutelados. Para ello, se tendrá en cuenta la propuesta planteada por el administrado, de ser el caso.

<sup>16</sup> Folios 80 al 82.

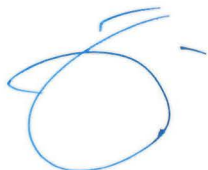
<sup>17</sup> Folios 145 al 177.

ambientales exigibles al titular minero para los componentes y actividades derivadas de los estudios ambientales o sus modificatorias.




d. A partir de la aprobación de las modificaciones de un IGA, el titular de la actividad minera se encontrará obligado a nuevos compromisos, relativos a (i) obligaciones derivadas del estudio ambiental original, y/o (ii) obligaciones nuevas generadas por la modificación del estudio de impacto ambiental. Así las cosas, no existe un “periodo de transición” entre dichos estudios, sino que la modificación de un estudio “regenera” el estudio ambiental anterior, ya que a partir del mismo se amplía, disminuye o modifican los componentes originales.

e. El cronograma incluido en el numeral 22 de la Resolución Directoral es incorrecto, toda vez que no permite distinguir que las modificaciones de los puntos de monitoreo de efluentes – como el caso de la estación E3- se iban a ejecutar hasta el 27 de diciembre de 2014, siendo que el cuadro de la Resolución Directoral considera a la ejecución de la etapa de construcción y operación de la fase I en el año 2010.




f. En el supuesto negado de que haya correspondido realizar la toma de muestra en el punto de monitoreo E3, éste no debía ser supervisado bajo la regulación aplicable a los LMP, por cuanto se trataría de una descarga momentánea que no califica como efluente; ello debido a que, la descarga no era regular ni estacional, porque en atención al MEIA y el ITS, la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas (PTAA) no se encontraba en operación, por lo que, no se trataría de una descarga regular proveniente de tal instalación sino una descarga eventual, que no sería susceptible de causar daño al ambiente.

Respecto a la subsanación voluntaria



g. En la Resolución Directoral N° 0295-2018-OEFA/DFAI, se omite establecer las razones por las que no es factible aplicar lo dispuesto en el literal f) del artículo 255 del TUO de la LPAG y, en consecuencia, eximir al administrado de responsabilidad, al haber subsanado voluntariamente la supuesta infracción imputada.

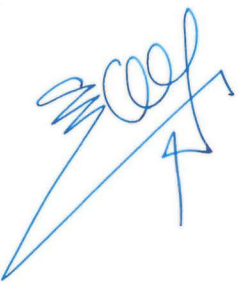
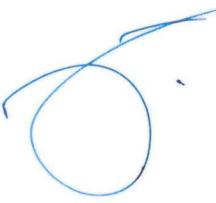


h. El OEFA asegura que la superación de los LMP por su naturaleza no constituye una infracción subsanable, a pesar de que, ni en el TUO de la LPAG, ni el Reglamento de Supervisión, distinguen entre conductas subsanables e insubsanables. Por el contrario, ambos artículos señalan expresamente que, sin excepción alguna, el eximente de responsabilidad aplica, siempre y cuando, la subsanación voluntaria se realice con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, sin importar la gravedad de la infracción.



i. El TUO de la LPAG establece como única condición, que la subsanación voluntaria haya sido realizada antes de la notificación del inicio del



procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, el OEFA consideró que debía regular la aplicación de la subsanación voluntaria, estableciendo en el artículo 15° del Reglamento de Supervisión, un alcance perjudicial para el administrado – el incumplimiento no debe ser considerado como trascendente - condicionando su aplicación a características que no habían sido previstas en el TULO de la LPAG, dificultando su aplicación.

- 
- j. Incluso en el supuesto que la gravedad de la infracción deba ser considerada de cara a la aplicación del eximente por subsanación voluntaria, en el presente caso, no se ha aplicado la metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables, prevista en el Anexo 4 del Reglamento de Supervisión.
- 
- k. La DFAI únicamente hace referencia a la naturaleza de los LMP, y las consecuencias que conllevan su incumplimiento. Sin embargo, no analiza específicamente si la conducta infractora causó algún daño a dicho ecosistema que impida que la misma sea subsanable.
- l. La arena habría eliminado la fuente generadora del efecto nocivo, al efectuar el retiro el punto de monitoreo E3, siendo que, en atención a ello, la DFAI dispone que no corresponde el dictado de medidas correctivas. De ello, se advertiría que se cumplió con subsanar la supuesta conducta infractora, antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, ya que el hecho supervisado, no generó daño al ambiente.
- 
- m. En ese sentido, el administrado considera que la administración se encontraría vulnerando el Principio de Impulso de Oficio, el Principio de Debido Procedimiento y el Principio de Legalidad, toda vez que la Resolución Directoral N° 0295-2018-OEFA/DFAI, carece de una adecuada motivación.
- 
- n. Las Resoluciones emitidas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, no son un precedente de observancia obligatoria, por ende, no son de obligatorio cumplimiento, sino sólo un criterio de la administración que puede ser modificado, con la debida motivación.

## II. COMPETENCIA

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

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

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011<sup>19</sup> (Ley N° 29325), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
14. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>20</sup>.
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>21</sup>, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin<sup>22</sup> al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de

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".

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> LEY N° 29325.

**Disposiciones Complementarias Finales**

Primera. Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> 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.

julio de 2010<sup>23</sup>, 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.

16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>24</sup> y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM<sup>25</sup> disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o

#### 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.

- <sup>23</sup> **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.

- <sup>24</sup> **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.

- <sup>25</sup> **DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2009.

#### Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

#### Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- 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.

condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)<sup>26</sup>.

18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)<sup>27</sup>, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
19. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>28</sup>.
21. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental<sup>29</sup> 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 preserve<sup>30</sup>; y, (iii) como conjunto de

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

<sup>27</sup> **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.

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

<sup>29</sup> **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.

<sup>30</sup> 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

obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>31</sup>.



22. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos<sup>32</sup>: (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 armónica<sup>33</sup>; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de 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 referida<sup>34</sup>.


23. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.



24. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y

---

ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares.



<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

<sup>33</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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



<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

(iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>35</sup>.

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

#### IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

26. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso consisten en:
- i) Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de La Arena por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución.
  - ii) Determinar si La Arena subsanó voluntariamente la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador y en consecuencia establecer si se configuró el eximente de responsabilidad comprendido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.

#### V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

##### V.1. Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de La Arena por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución.

27. Al respecto, cabe señalar que, en el presente caso, mediante Resolución Directoral N° 234-2010-MEM/AAM, del 20 de julio de 2010, se aprobó el EIA La Arena, donde se identificaron seis (6) puntos de monitoreo de efluentes (E1 al E6), de acuerdo con el siguiente detalle:

Estudio de Impacto Ambiental (Resolución Directoral N° 234-2010-MEM/AAM)			
Código	Coordenadas UTM PSAD56		Descripción
	Este	Norte	
E1	816020	9128681	Al pie de la poza de grandes eventos y destrucción de cianuro.
E2	816525	9128012	Al pie de la poza de tratamiento de aguas ácidas cercana al pad de lixiviación.
E3	817475	9125709	Al pie de la poza de tratamiento de aguas ácidas cercana al depósito de desmontes cuatro.
E4	817389	9126999	A la salida de la planta de tratamiento de aguas servidas del campamento staff.
E5	816823	9127503	A la salida del tratamiento de las aguas servidas del campamento de contratistas.

<sup>35</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

Estudio de Impacto Ambiental (Resolución Directoral N° 234-2010-MEM/AAM)			
Código	Coordenadas UTM PSAD56		Descripción
	Este	Norte	
E6	816343	9126528	A la salida de las aguas del tajo Calaorco.

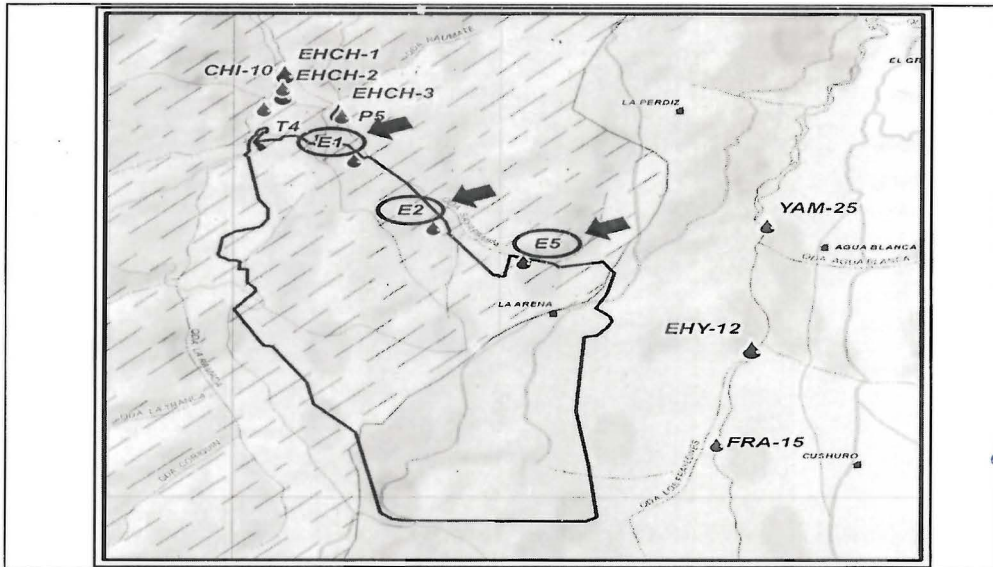
The map displays a geographical area with several monitoring points marked as circles labeled E1 through E6. Arrows point from these points towards the right side of the map. Other locations are marked with various codes such as REP1, T4, Pz5, SD3, MF1, AV2, AV1, R05, T-01, R03, CA03, SU-03, SD6, P5, SD5, T-07, Pz4, T-02, REP3, MF5, P4, HB-04, SD8, P2, E5, REP2, R04, CA04, E4, P3, T-03, HB-04, MF2, SU-05, T-08, SD2, T2, T-08, Pz3, SU-04, SU-06, Pz1, AV4, REP4, T-04, Pz2, E3, SU-01, MF3, HB-03, T5, SD7, and T6.

Elaboración: TFA.

Fuente: Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de explotación y beneficio "La Arena" (Tabla 7.2 Puntos de Monitoreo de Efluentes, Figura N°: VII.1 con Título: Puntos de Monitoreo Propuestos)

28. Posteriormente, mediante Resolución Directoral N° 515-MEM/AAM, del 27 de diciembre de 2013, se aprobó la modificación al EIA, donde se identificaron tres (3) puntos de monitoreo de efluentes (E1, E2 y E5).

Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "La Arena - Fases I y II" (Resolución Directoral N° 515-2013-MEM/AAM)			
Código	Coordenadas UTM WGS84		Descripción
	Este	Norte	
E1	815759	9128313	Al pie de la poza de grandes eventos y destrucción de Cianuro.
E2	816264	9127644	Al pie de la poza de tratamiento de aguas ácidas cercana al Pad de Lixiviación.
E5	816842	9127312	A la salida del tratamiento de las aguas servidas del campamento staff.



Elaboración: TFA.

Fuente: Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "La Arena - Fases I y II" (Tabla 6-10 Monitoreo de Recursos Hídricos Superficiales para Seguimiento y Control, Figura N° 6-3 con Título: Estaciones de Monitoreo de Calidad de Agua Superficial y Efluentes para Seguimiento y Control).

29. No obstante, durante la Supervisión Regular 2014, se advirtió la existencia de un efluente, ubicado al pie de la poza de tratamiento de aguas ácidas cercana al depósito de desmontes, cuyo punto de monitoreo es el E3. Por lo que, la DS realizó la toma de muestras en el citado punto de control.
30. La referida muestra fue analizada por el laboratorio acreditado AGQ PERÚ S.A.C., cuyos resultados indicaron que el valor para el parámetro Cobre Total excedió los LMP establecidos en el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM. Dichos resultados se encuentran sustentados en el Informe de Ensayo N° A-14/15122<sup>36</sup>, de acuerdo con el siguiente detalle:

Cuadro N° 2: Resultado del Informe de Ensayo N° A-14/15122

Punto de Muestra	Parámetro: Cobre Total (mg/L)	Exceso (mg/L)	Porcentaje de exceso
<b>E3 (1)</b> <b>(Codificación OEFA: 216, 1, E3)</b> <b>(Coordenadas: 9 125 420N; 817 225E)</b>	<b>0.7193</b>	<b>0.2193</b>	<b>43.86 %</b>
LMP <sup>(2)</sup>	0.5		

Fuente: <sup>(1)</sup> Informe N° 1498-2016-OEFA/DS-MIN (Informe de Ensayo N° A- A-14/15122, del laboratorio AGQ Perú S.A.C, Hoja de registro de datos de campo calidad de agua). <sup>(2)</sup> Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero – Metalúrgicas aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

Elaboración: TFA.

<sup>36</sup>

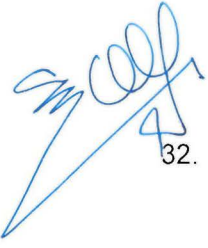
Dicho informe de ensayo obra en el folio 6 del expediente en un soporte magnético - CD (página 137).




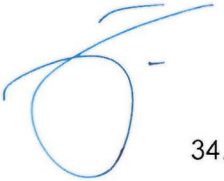
31. En virtud de lo expuesto, mediante Informe N° 1498-2016-OEFA/DS-MIN se formuló la siguiente observación:


**Hallazgo de Gabinete N° 01:**


Los resultados del muestreo de los efluentes minero metalúrgicos, indican: a) El resultado del parámetro Cobre Total en el punto de muestreo E3, supera el Límite Máximo Permissible para efluentes líquidos de Actividades Minero - Metalúrgicas establecido en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

- 
32. Teniendo en cuenta lo señalado, la DFAI determinó que en el punto de control E3, el recurrente incumplió el LMP para el parámetro Cobre Total establecido en el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM; y declaró la responsabilidad administrativa de La Arena por la infracción prevista en el rubro 5 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD.

- 
33. Ahora bien, en sus descargos La Arena, manifiesta que mediante Resolución Directoral N° 515-2013-MEM/AAM de fecha 27 de diciembre del 2013, se aprobó la modificación del EIA, respecto a las fases I y II del proyecto, modificándose los puntos de monitoreo, y con ello, se eliminó el punto de monitoreo que se encontraba en la estación E3.

- 
34. Asimismo, señala que de acuerdo con el cronograma de actividades; dentro del plazo de un (1) año contado desde la aprobación del MEIA, se debía de ejecutar la construcción y preparación de los componentes de la Fase I del Proyecto. es decir, tanto la aplicación del depósito de desmonte N° 2, como la reubicación de los puntos de monitoreo, debían realizarse hasta el 27 de diciembre de 2014. Por lo que, a la fecha de la supervisión, los puntos de monitoreo dispuestos en el EIA ya no eran exigibles.

- 
35. El administrado sostiene que la interpretación realizada por la DFAI respecto de la vigencia de las obligaciones de un Instrumento de Gestión Ambiental (IGA) anterior y el supuesto periodo de transición es contraria a la normativa ambiental actual; toda vez que, las modificaciones implican la consecuente modificación del Plan de Cierre de Minas, así como la actualización de la matriz de obligaciones ambientales que se sistematiza el conjunto de obligaciones ambientales exigibles al titular minero para los componentes y actividades derivadas de los estudios ambientales o sus modificatorias.

- 
36. Siendo que, a partir de la aprobación de las modificaciones de un IGA, el titular de la actividad minera se encontrará obligado a nuevos compromisos, relativos a (i) obligaciones derivadas del estudio ambiental original, y/o (ii) obligaciones nuevas generadas por la modificación del estudio de impacto ambiental. Así las cosas, no existe un "periodo de transición" entre dichos estudios, sino que la modificación de un estudio "regenera" el estudio ambiental anterior, ya que a partir del mismo se amplía, disminuye o modifican los componentes originales.

37. Sobre el particular, corresponde señalar que la MEIA La arena, obedece a la extensión de la vida del proyecto, alargando la vida útil de los tajos e incremento de su capacidad de procesamiento de minerales de óxidos de cobre y oro.
38. En atención a ello, en la MEIA La Arena se estableció un cronograma con nuevas actividades, el cual tuvo como fecha de inicio, la fecha de aprobación de la Resolución Directoral N° 515-2013-MEM-AAM, esto es, el 27 de diciembre de 2013, conforme el siguiente detalle:

Gráfico N° 1: Cronograma de Actividades del Proyecto<sup>37</sup>

Actividades	Años																		
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19
Fase I (óxidos)																			
Construcción y preparación	■																		
Operación - Tajo calarco		■	■	■	■	■	■	■	■										
Operación - Tajo Ethel																			
Operación - Planta ADR		■	■	■	■	■	■	■	■	■									
Operación -PAD ixivación		■	■	■	■	■	■	■	■	■									
Cierre prog. - Tajo Calarco							■	■	■	■									
Cierre prog. - Planta ADR										■	■	■	■	■	■	■	■	■	■
Post cierre																			
Fase II (sulfuros)																			
Construcción - Depósito de Relaves Calarco																			
Operación - Depósito de Relaves Calarco																			
Construcción de Diques del Depósito de Relaves Calarco																			
Construcción - Planta Concentradora																			
Operación - Planta Concentradora																			
Operación - Tajo Norte																			
Construcción y Operación - Depósito de Suelo Orgánico																			
Cierre Progresivo																			
Post cierre																			

39. De la lectura de este, se verifica que en el plazo de un (1) año, entre el 27 de diciembre de 2013 y el 27 de diciembre de 2014, se estableció el desarrollo de la actividad; *construcción y preparación* como parte de la Fase I; por lo que, en el primer año, se desarrollarían las primeras actividades de ampliación y modificación del proyecto.

<sup>37</sup> Conforme la Tabla N° 14 del Informe Técnico N° 1775-2013-MEM-AAME/FAF/GCM/YBC/PRR/MVOABC/APC/ML/WAL que sustenta la MEIA.

40. En ese sentido se advierte que, durante la supervisión, el administrado se encontraba realizando la continuación y ampliación de las actividades aprobadas en el EIA del año 2010 (fase 1), y tenía previsto la implementación de nuevas actividades (fase 2), dentro de ellas, la recirculación de efluentes para el suministro de agua de proceso, por lo que, se establece un menor número de puntos de vertimiento de efluentes. Cabe señalar que en la MEIA La Arena, se precisó que en el área donde se realizó la toma de muestra (denominado "Depósito de Desmonte N°2" en el EIA del año 2013 y "Depósito de Desmonte N° 4" en el EIA del año 2010)<sup>38</sup>, se generaría mayor cantidad de efluentes.

41. En ese sentido, se advierte que el administrado tenía conocimiento de la continuidad y ampliación de las actividades desarrolladas en la fase 1 del proyecto La Arena, y con ello también la continuidad y aumento en la generación de efluentes en el área donde se realizó la toma de muestra, por tanto, tenía la obligación de adoptar las medidas para recircular los efluentes generados y realizar su vertimiento en los puntos establecidos en el EIA aprobado en el año 2013.

<sup>38</sup> Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "La Arena-Fase I y II" aprobado mediante Resolución Directoral N° 515-2013-MEM/AAM. Pp. 623, 624, 925 y 926.

**Sección 4**

**DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO (...)**

**4.3. Alcance del Proyecto**

La Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto La Arena – Fase 1 y 2 consiste en una ampliación de la producción de óxidos de oro y cobre, denominado como Fase 1, y el cambio de producción de mineral a sulfuros de oro y cobre, denominado como Fase 2.

El Proyecto se realizará en dos etapas:

- Una primera etapa (Fase 1) donde se realizará la ampliación de los tajos existentes Calaorco y Ethel para la explotación de mineral de óxidos. El ritmo de procesamiento de los minerales de óxidos se mantendrá en 35,990 TMPD (Resolución N° 177-2013-MEM-DGM/V), sin embargo, es necesaria la ampliación de la Pila de Lixiviación y el Depósito de Desmonte N°2 (en el EIA del 2010 se denomina Depósito de Desmonte N° 4). (...)

**Sección 6**

**PLAN DE MANEJO AMBIENTAL Y SOCIAL (...)**

**6.4. Plan de Manejo de Aguas**

**6.4.4. Manejo de Efluentes (...)**

El manejo y el suministro de agua de proceso en la unidad minera La Arena se basan en la recirculación de efluentes, con el objetivo de no tener vertimientos de estas aguas a las cuencas naturales. (...)

El agua de procesos en la Fase 1 es el agua que contiene la solución rica obtenida después del proceso de lixiviación de oro y cobre con cianuro, en la Pila de Lixiviación. La solución lixivante es recargada con agua proveniente de las precipitaciones sobre la pila de lixiviación y, en la Planta ADR, con los efluentes que son bombeados desde la Poza de Mayores Eventos hacia la planta. Los efluentes captados en los sistemas de recolección de efluentes en los depósitos de desmonte y depósito de suelo orgánico son bombeados a la poza de mayores eventos a través de tuberías móviles. (...)

Otra nueva fuente de efluentes será el agua superficial captada en el interior del tajo Norte, y el agua subterránea de bombeo en dicho tajo. Además, hay que considerar que a medida que va creciendo el Depósito de Desmonte N° 2 con el material de desmonte del tajo Norte, mayor va a ser su generación de efluentes.



46. Por lo que, advertida la emisión de efluentes, en cualquiera de los puntos de monitoreo establecidos en el EIA La arena, operativos a la fecha de la Supervisión Regular 2014, correspondía a la DS verificar el cumplimiento de los parámetros establecidos en el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

47. Sobre ello, corresponde tener en consideración que, el cumplimiento de la normativa ambiental constituye un requisito fundamental en el marco de los compromisos asumidos por los titulares mineros. En específico, el control de las descargas de efluentes de líquidos de las actividades minero metalúrgicas, deriva en absolutamente necesario, toda vez que, ello redundará en un alto beneficio en la calidad ambiental, la salud de las personas, y en la protección de la calidad de los cuerpos de agua.

48. De otro lado, respecto a que el cronograma incluido en el numeral 22 de la Resolución Directoral es incorrecto, cabe señalar que si bien, en el citado gráfico, por un error material, se señala que el cronograma de actividades de la MEIA La Arena se inicia el 2010, contrario a lo señalado por el administrado, ello no dificulta distinguir que las modificaciones de los puntos de monitoreo de efluentes – como el caso de la estación E3- se iban a ejecutar hasta el 27 de diciembre de 2014. Toda vez que, en el numeral 25 de la citada Resolución Directoral, se precisa lo siguiente:

25. **Entonces, considerando que el MEIA se aprobó el 27 de diciembre de 2013, el titular minero tenía plazo hasta el 27 de diciembre de 2014 para ampliar el depósito de desmonte N° 2 y también para eliminar el efluente denominado como punto de control E3. Considerando dicho periodo y que durante la Supervisión Regular 2014 aún no se había eliminado dicho efluente, el titular minero debía de cumplir con los límites máximos permisibles establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, debido a que dicha norma establece la obligación de cumplir con los LMPs en las descargas de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas.**

49. Finalmente, el administrado alega que, en el supuesto negado de que haya correspondido realizar la toma de muestra en el punto de monitoreo E3, éste no debía ser supervisado bajo la regulación aplicable a los LMP, por cuanto se trataría de una descarga momentánea que no califica como efluente; ello debido a que, la descarga no era regular ni estacional, porque en atención al MEIA y el ITS, la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas (PTAA) no se encontraba en operación, por lo que, no se trataría de una descarga regular proveniente de tal instalación sino una descarga eventual, que no sería susceptible de causar daño al ambiente.

50. Al respecto, corresponde señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 3.2 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM<sup>39</sup>, un efluente minero

<sup>39</sup> Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero – Metalúrgicas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM

**Artículo 3°.- Definiciones**

Para la aplicación del presente Decreto Supremo se utilizarán los siguientes términos y definiciones: (...)

metalúrgico se constituye por cualquier flujo regular o estacional de sustancia líquida descargada a los cuerpos receptores, que proviene, entre otros supuestos, de cualquier infraestructura auxiliar relacionada con el desarrollo de actividades mineras.

51. Asimismo, es preciso indicar que, el flujo de sustancia líquida observado durante la supervisión califica dentro del concepto de efluente líquido de actividades minero-metalúrgicas<sup>40</sup>, debido a que, dicho concepto hace mención a cualquier flujo de sustancia líquida que se descarga a los cuerpos receptores de manera regular (constante) o estacional (eventual) que provenga de un componente del proyecto (por ejemplo; una planta de tratamiento).
52. Ahora bien, en la Supervisión Regular 2014, se advirtió que el supervisor tomó una muestra del punto de control E3, donde se descargan los efluentes líquidos de las actividades minero-metalúrgicas desarrolladas por La Arena, a un cuerpo receptor, conforme se muestra en las siguientes fotografías contenidas en el Informe de Supervisión:

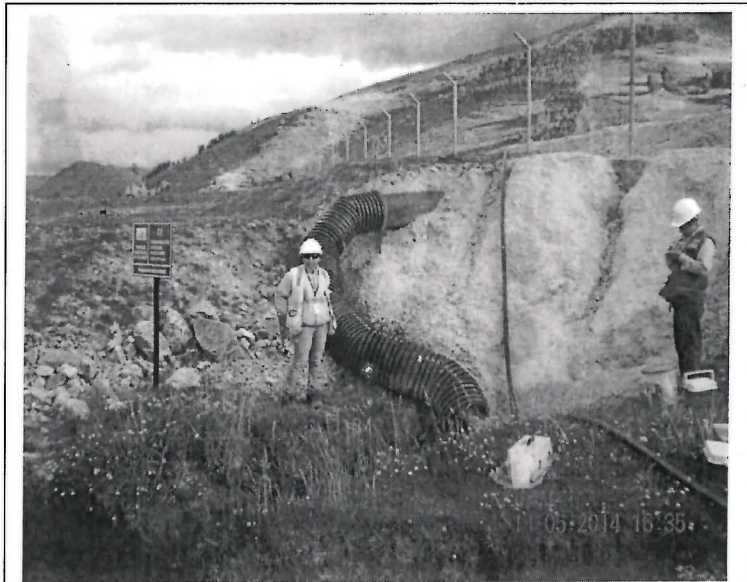
3.2 Efluente Líquido de Actividades Minero - Metalúrgicas. - Es cualquier flujo regular o estacional de sustancia líquida descargada a los cuerpos receptores, que proviene de:

- a) Cualquier labor, excavación o movimiento de tierras efectuado en el terreno cuyo propósito es el desarrollo de actividades mineras o actividades conexas, incluyendo exploración, explotación, beneficio, transporte y cierre de minas, así como campamentos, sistemas de abastecimiento de agua o energía, talleres, almacenes, vías de acceso de uso industrial (excepto de uso público), y otros;
- b) Cualquier planta de procesamiento de minerales, incluyendo procesos de trituración, molienda, flotación, separación gravimétrica, separación magnética, amalgamación, reducción, tostación, sinterización, fundición, refinación, lixiviación, extracción por solventes, electrodeposición y otros;
- c) Cualquier sistema de tratamiento de aguas residuales asociado con actividades mineras o conexas, incluyendo plantas de tratamiento de efluentes mineros, efluentes industriales y efluentes domésticos;
- d) Cualquier depósito de residuos mineros, incluyendo depósitos de relaves, desmontes, escorias y otros;
- e) Cualquier infraestructura auxiliar relacionada con el desarrollo de actividades mineras; y,
- f) Cualquier combinación de los antes mencionados.

<sup>40</sup> MINISTERIO DEL AMBIENTE. Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM. Aprueban Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero - Metalúrgicas.

**3.2 Efluente Líquido de Actividades Minero - Metalúrgicas.** - Es cualquier flujo regular o estacional de sustancia líquida descargada a los cuerpos receptores, que proviene de: (...)

- c) Cualquier sistema de tratamiento de aguas residuales asociado con actividades mineras o conexas, incluyendo plantas de tratamiento de efluente mineros, efluentes industriales y efluentes domésticos; (...)



Fotografía N° 12: Vista del punto de muestreo de efluente 216,1,E3, ubicado en las coordenadas UTM WGS 84, N 9 126 420, E 817 225, al pie de la poza de tratamiento de aguas acidas cercanas al depósito de desmonte.



Fotografía N° 13: Vista del punto de muestreo de efluente 216,1,E3, recolección de la muestra al pie de la poza de tratamiento de aguas acidas cercanas al depósito de desmonte.

Fuente: Informe N° 1498-2016-OEFA/DS-MIN<sup>41</sup>

<sup>41</sup> Páginas 261 y 263 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 6 del expediente.

53. En ese sentido, se evidencia que la descarga del punto de control E3 califica como un efluente minero-metalúrgico, en tanto proviene de un componente minero en actividad, que descarga a un cuerpo receptor, por lo que correspondía al OEFA la fiscalización de dicho efluente.

54. A mayor abundamiento, es preciso mencionar que, en la modificación del EIA se menciona que el efluente, son las aguas que han entrado en contacto con el material mineral en el interior de los tajos, las aguas de infiltración de los depósitos de desmonte y depósito de suelo orgánico, y las aguas superficiales que han tenido contacto con los materiales de la pila de lixiviación y son recogidas en la poza de mayores eventos. Asimismo, otra nueva fuente de efluentes será el agua superficial captada en el interior del tajo Norte, y el agua subterránea de bombeo en dicho tajo<sup>42</sup>.

**VI.2 Determinar si La Arena subsanó voluntariamente la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador y en consecuencia establecer si se configuró el eximente de responsabilidad comprendido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.**

55. En su recurso de apelación, el administrado sostiene que en la Resolución Directoral N° 295-2018-OEFA/DFAI, se omite establecer las razones por las que no es factible aplicar, el eximente de responsabilidad, a pesar de haber subsanado voluntariamente la supuesta infracción imputada, vulnerándose en ese sentido, el principio de legalidad, debido procedimiento y la exigencia de una debida motivación.

56. La Arena sostiene que, el OEFA asegura que la superación de los LMP por su naturaleza no constituye una infracción subsanable, a pesar de que, ni en el TUO de la LPAG, ni el Reglamento de Supervisión, distinguen entre conductas subsanables e insubsanables. Por el contrario, ambos artículos señalan expresamente que, sin excepción alguna, el eximente de responsabilidad aplica, siempre y cuando, la subsanación voluntaria se realice con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, sin importar la gravedad de la infracción.

57. Asimismo, sostiene que en el TUO de la LPAG se establece como única condición, que la subsanación voluntaria haya sido realizada antes de la notificación del inicio

<sup>42</sup> Páginas 925 y 926 de la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "La Arena-Fase I y II" aprobado mediante Resolución Directoral N° 515-2013-MEM/AAM.

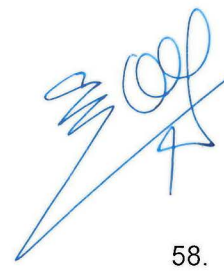
**6.4. Plan de Manejo de Aguas**

**6.4.4. Manejo de Efluentes (...)**


Son considerados efluentes, las aguas que han entrado en contacto con el material mineral en el interior de los tajos, las aguas de infiltración de los depósitos de desmonte y depósito de suelo orgánico, y las aguas superficiales que han tenido contacto con los materiales de la pila de lixiviación y son recogidas en la poza de mayores eventos. (...)

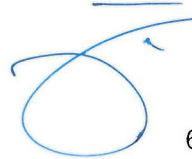
Otra nueva fuente de efluentes será el agua superficial captada en el interior del tajo Norte, y el agua subterránea de bombeo en dicho tajo. Además, hay que considerar que a medida que va creciendo el Depósito de Desmonte N° 2 con el material de desmonte del tajo Norte, mayor va a ser su generación de efluentes.





del procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, el OEFA consideró que debía regular la aplicación de la subsanación voluntaria, estableciendo en el artículo 15° del Reglamento de Supervisión, un alcance perjudicial para el administrado – el incumplimiento no debe ser considerado como trascendente - condicionando su aplicación a características que no habían sido previstas en el TEO de la LPAG, dificultando su aplicación.


- 
58. Agrega que, incluso en el supuesto que la gravedad de la infracción deba ser considerada de cara a la aplicación del eximente por subsanación voluntaria, en el presente caso, no se ha aplicado la metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables, prevista en el Anexo 4 del Reglamento de Supervisión.
59. Finalmente, señala que las resoluciones emitidas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, no son un precedente de observancia obligatoria, por ende, no son de obligatorio cumplimiento, sino sólo un criterio de la administración que puede ser modificado, con la debida motivación.



Respecto de lo dispuesto en el Reglamento de Supervisión y la presunta vulneración al principio de legalidad.

60. Al respecto, el artículo 15° del Reglamento de Supervisión del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD<sup>43</sup>, establece lo siguiente:

**Artículo 15.- Sobre la subsanación y clasificación de los incumplimientos**



**15.1** De conformidad con lo establecido en el Literal f) del Artículo 255 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, si el administrado acredita **la subsanación voluntaria** del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo.

**15.2** Los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación, acarrear la pérdida del carácter voluntario de la referida actuación que acredite el administrado. **Excepcionalmente, en caso el incumplimiento califique como leve** y el administrado acredite antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador la corrección de la conducta requerida por la Autoridad de Supervisión o el supervisor, la autoridad correspondiente podrá disponer el archivo del expediente en este extremo.

**15.3** Los incumplimientos detectados se clasifican en:

**a) Incumplimientos leves:** Son aquellos que involucran: (i) un riesgo leve; o (ii) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra que no cause daño o perjuicio.

**b) Incumplimientos trascendentes:** Son aquellos que involucran: (i) un daño a la vida y/o la salud de las personas; (ii) un daño a la flora y/o fauna;

<sup>43</sup> Modificado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de junio de 2017.

(iii) un riesgo significativo o moderado; o, (iv) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra, que cause daño o perjuicio.

Para la determinación del riesgo se aplicará la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4, que forma parte integrante del presente Reglamento.

61. Conforme se advierte, el numeral 15.1 del Reglamento de Supervisión, recoge lo dispuesto en el literal f) del artículo 255 del TUO de la LPAG, considerando que, si el administrado acredita la subsanción voluntaria del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en ese extremo.

62. Respecto a la normativa expuesta, cabe precisar que la subsanación supone el cese de la conducta infractora y la corrección de sus efectos, de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador por parte del administrado.

63. Al respecto, la Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos<sup>44</sup>, señala lo siguiente:

El supuesto previsto en el literal f) tiene una naturaleza distinta a los anteriores, toda vez que prevé una conducta típica y antijurídica, con intencionalidad o culpa, en la que el administrado decide subsanar su infracción antes que la autoridad administrativa decida ejercer su potestad sancionadora. Es un supuesto sustentado en una decisión de política punitiva por proteger el bien jurídico, prefiere la acción reparadora espontánea del administrado responsable antes que realizar diligencias preliminares e iniciar el procedimiento sancionador con todos los costos que ello involucra.

Cabe indicar que este supuesto **no solo consiste en el cese de la conducta infractora sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora**. Ello con la finalidad de no generar impunidad y evitar que el imputado se apropie del beneficio ilícitamente obtenido por la infracción.

64. En ese sentido, se advierte que contrario a lo señalado por La Arena, el numeral 15.1 del Reglamento de Supervisión, recoge lo dispuesto en el literal f) del artículo 255 del TUO de la LPAG, sin aplicar condiciones adicionales.

65. Sin perjuicio de ello, en el numeral 15.2 del citado reglamento, se regula adicionalmente el supuesto en el que existiendo un requerimiento efectuado por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación, y el administrado acredite antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador la corrección de la conducta requerida por la Autoridad de Supervisión o el supervisor, la autoridad correspondiente podrá disponer el archivo del expediente en este extremo, excepcionalmente, en caso el incumplimiento califique como leve.

<sup>44</sup> Ministerio de Justicia. Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador. Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ (7 de junio de 2017), p. 47.

66. De lo expuesto, se advierte que **cuando exista un requerimiento efectuado por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación**, es decir, se rompa el carácter voluntario de la conducta del administrado, y se acredite antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador la corrección de la conducta requerida por la Autoridad de Supervisión o el supervisor, la autoridad correspondiente podrá disponer el archivo del expediente en este extremo, excepcionalmente, en caso el incumplimiento califique como leve. Siendo que para la determinación del riesgo se aplicará la metodología de la estimación del riesgo ambiental.

67. Ahora bien, en el presente caso, de la revisión de la información recabada en el expediente del procedimiento administrativo sancionador, se advierte que no existe requerimiento alguno de la DS que disponga una actuación vinculada al incumplimiento de la obligación dispuesta en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM. Por lo que, contrario a lo manifestado por La Arena, no corresponde la aplicación de la metodología de la estimación del riesgo ambiental.

Respecto a la naturaleza de la conducta infractora

68. Al respecto, corresponde señalar que conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

69. En ese sentido, y conforme a lo señalado por este tribunal en anteriores pronunciamientos<sup>45</sup>, para la configuración del mencionado eximente de responsabilidad administrativa, han de concurrir las siguientes condiciones:

- i) Se realice de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador; esto es, antes de la notificación de la imputación de los cargos.
- ii) Se produzca de manera voluntaria, sin que medie requerimiento por parte de la autoridad competente.
- iii) La subsanación de la conducta infractora<sup>46</sup>.

70. Sobre el particular, corresponde precisar que, de manera previa a la evaluación de la concurrencia de los referidos requisitos, se deberá determinar el carácter

<sup>45</sup> Ver las Resoluciones N°s 107-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 4 de mayo de 2018, 081-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 5 de abril de 2018, 063-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 15 de marzo del 2018, entre otras.

<sup>46</sup> Con relación a la subsanación voluntaria, la *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*, publicada por el Ministerio de Justicia (Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante la Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, 7 de junio de 2017, p. 47) sostiene que:

"(...) no solo consiste en el cese de la conducta infractora, sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora" (...).

subsana del incumplimiento detectado, a partir de la conducta propiamente dicha y desde los efectos que despliega, pues como ha señalado este tribunal en anteriores pronunciamientos<sup>47</sup>, existen infracciones que, debido a su propia naturaleza o por disposición legal expresa, no son susceptibles de ser subsanadas.

71. Sobre ello, cabe señalar que el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611<sup>48</sup> establece que el LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.
72. Cabe precisar que, de acuerdo con lo señalado por dicha norma, existe infracción cuando: (i) se causa un daño o (ii) cuando se puede causar un daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente. En este último caso, al excederse los LMP existe la posibilidad futura de la generación de efectos adversos en el ambiente.<sup>49</sup>
73. En ese sentido, corresponde tener en consideración, que los LMP son instrumentos de gestión ambiental de tipo control, que fijan la concentración máxima (valores límite) de los parámetros contenidos en las emisiones y efluentes<sup>50</sup> que pueden —legalmente— ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores.
74. Asimismo, cabe advertir que los LMP, han sido adoptados por el Estado como instrumentos de gestión ambiental para controlar la concentración de las sustancias contenidas en las emisiones y efluentes que son descargadas o emitidas al cuerpo receptor, a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente. Siendo ello así, los administrados deben cumplir con los LMP, no solo

<sup>47</sup> Tal es el caso del exceso de los Límites Máximos Permisibles, la infracción por no adoptar las medidas de previsión y control para no exceder los valores ECA, el incumplimiento de una obligación de carácter formal que cause daño o perjuicio, entre otros.

<sup>48</sup> LEY N° 28611.

**Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible (...)**

32.1. El Límite Máximo Permisible - LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, **que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.** Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio (...). (énfasis agregado).

<sup>49</sup> Resolución N° 031-2016-OEFA/TFA-SME.

<sup>50</sup> El término *efluente* puede ser entendido como la descarga líquida de materiales de desecho en el ambiente, la cual puede ser tratada o sin tratar; mientras que *emisión* es todo fluido gaseoso, puro o con sustancias en suspensión, así como toda forma de energía radiactiva o electromagnética (sonido), que emanen como residuos o producto de la actividad humana.  
Ver: FOY VALENCIA, Pierre y Walter VALDEZ MUÑOZ. *Glosario Jurídico Ambiental Peruano*. Lima: Editorial Academia de la Magistratura, 2012.  
Consulta: 3 de agosto de 2017  
Disponible en:  
[http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho\\_ambiental/glosario\\_juridico\\_ambiental\\_peruano.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_ambiental/glosario_juridico_ambiental_peruano.pdf)

por estar regulados normativamente, sino también porque a través de dicho cumplimiento evitarán la generación impactos negativos a dichos bienes jurídicos protegidos, es decir, causar daño a la salud de las personas y al ambiente.

75. En ese sentido, resulta pertinente indicar que, de acuerdo con reiterados pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental<sup>51</sup>, el monitoreo de un efluente en un momento determinado, refleja las características singulares de este, en ese instante. Por ello, a pesar que con posterioridad el titular realice acciones destinadas a que los monitoreos posteriores reflejen que los parámetros se encuentran dentro de los LMP establecidos, o como en presente caso, el administrado hubiera procedido a eliminar la fuente generadora del efecto nocivo y cerrar en forma total y definitiva el punto de monitoreo E3, antes del inicio del PAS, ello no significa que dichas acciones puedan ser consideradas como una subsanación de la conducta infractora.

76. Asimismo, este Tribunal teniendo en cuenta que la sola verificación de que el efluente supervisado haya excedido los LMP, respecto a un parámetro, y en un momento determinado, es suficiente para que se configure la infracción por el exceso de un LMP, considera que dicha conducta no puede ser subsanada con acciones posteriores. Ello, de acuerdo al criterio adoptado en anteriores pronunciamientos, como es el caso de las Resoluciones N° 014-2017-OEFA/TFA-SME, N° 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 005-2017-OEFA/TFA-SMEPIM y N° 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM.

77. De acuerdo a lo indicado, esta sala es de la opinión que, por la naturaleza de la infracción, la conducta analizada en el presente procedimiento administrativo sancionador no es subsanable; en ese sentido, no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO LPAG. Por lo que, contrario a lo alegado por el administrado, la interpretación realizada por la DFAI no habría vulnerado los principios de legalidad, toda vez que los considerandos expuestos por la primera instancia recogen lo expresado por este Tribunal en pronunciamientos previos.

Respecto a la presunta vulneración al debido procedimiento y la exigencia de una debida motivación

78. Sobre el particular, cabe señalar que el principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG<sup>52</sup>; se establece que los administrados gozan de todos los derechos y

<sup>51</sup> Ver Resoluciones N°s 032-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 16 de febrero de 2018, 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, 014-2017-OEFA/TFA-SME, 046-2017-OEFA/TFA-SME, 026-2017-OEFA/TFA-SME, 020-2017-OEFA/TFA-SME, 008-2017-OEFA/TFA-SEPIM.

<sup>52</sup> TUO DE LA LPAG

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

garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, entre ellos al derecho a obtener una debida motivación de las resoluciones y ejercer su derecho de defensa.

79. En ese contexto, el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos esenciales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa<sup>53</sup>, al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
80. De lo expuesto, se colige que el referido principio se configura como un presupuesto necesariamente relacionado con la exigencia de la debida motivación del acto administrativo, en la medida que constituye una garantía a favor de los administrados de exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas y, por consiguiente, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
81. Asimismo, respecto de la motivación de las resoluciones, debe indicarse que el numeral 4 del artículo 3<sup>54</sup> del TUO de la LPAG, en concordancia con el artículo 6<sup>55</sup> del citado instrumento, establece que el acto administrativo debe estar

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.

<sup>53</sup> **TUO DE LA LPAG**

**Artículo 246.- 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.

<sup>54</sup> **TUO de la LPAG**

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

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

<sup>55</sup> **TUO de la LPAG**

**Artículo 6.- Motivación del acto administrativo**

- 6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
- 6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el 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.

motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. En tal sentido, la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas y normativas que, con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

82. Conforme a lo expuesto, se concluye que la motivación exige la justificación de la decisión adoptada por parte de la Autoridad Administrativa en un caso concreto, lo cual implica la exposición de los hechos debidamente probados y su relación con la norma que contiene la obligación cuyo incumplimiento es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.

83. Ahora bien, en su recurso de apelación, La arena, señala que la DFAI únicamente hace referencia a la naturaleza de las LMP, y las consecuencias que conllevan su incumplimiento. Sin embargo, no analiza específicamente si la conducta infractora causó algún daño a dicho ecosistema que impida que la misma sea subsanable.

84. En ese sentido, considera que, al haber eliminado la fuente generadora del efecto nocivo, y efectuar el retiro el punto de monitoreo E3, razones por las que, la DFAI dispone que no corresponde el dictado de medidas correctivas, se advertiría que cumplió con subsanar la supuesta conducta infractora, antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, ya que el hecho supervisado, no generó daño al ambiente.

85. Al respecto, de la revisión de la Resolución Directoral N° 295-2018-OEFA/DFAI del 23 de febrero de 2018, se aprecia que la primera instancia evaluó los argumentos expuestos por el administrado en sus descargos, conforme se aprecia en el cuadro a continuación:

**Cuadro N° 3: Respuesta de la DFAI con relación a los argumentos expuestos por La Arena en sus descargos**

Argumentos de La Arena	Respuesta de la DFAI
La Arena indicó que, la infracción administrativa de exceder los LMPs sí es posible de ser subsanado porque el OEFA estableció dentro de su metodología de análisis de riesgo el elemento de cantidad y dentro de ellos la variable porcentaje de exceso a la normativa aprobada o referencial, el mismo que señala que dentro de esta variable se encuentran el porcentaje de exceso a los LMPs, por lo que en ninguna circunstancia no	31. Al respecto, es importante indicar que la naturaleza de los LMP radica en que son instrumentos de gestión ambiental de tipo de control, que fijan la concentración máxima (valor límite) de los parámetros contenidos en las emisiones y efluentes que pueden ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores (agua, aire y suelo). 32. Estos han sido adoptados por el Estado como instrumentos de gestión ambiental para controlar la concentración de las sustancias contenidas en las emisiones y efluentes que son descargadas o emitidas al agua, aire o suelo, a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente. Siendo ello así, los administrados deben

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.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

Argumentos de La Arena	Respuesta de la DFAI
<p>debe ser objeto de subsanación voluntaria.</p>	<p>de cumplir con los LMPs, no solo por estar regulados normativamente, sino también porque a través de dicho cumplimiento, evitarán la generación de impactos negativos a dichos bienes jurídicos protegidos, es decir, causar daño a la salud de las personas y al ambiente.</p> <p>33. En ese sentido, el Numeral 32.1 del Artículo 32° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA), establece que el LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.</p> <p>34. En este punto es necesario mencionar que el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la LGA señala que daño ambiental es todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica y que genera efectos negativos actuales o potenciales.</p> <p>35. Con respecto al <u>daño ambiental y exceso de LMP</u>, el Tribunal de Fiscalización Ambiental, mediante Resolución N° 023-2015-OEFA/TFA-SME del 7 de abril del 2015, ha indicado que las descargas o emisiones al ambiente que exceden los LMP conllevan al menoscabo del ambiente manifestado en la alteración física o química de ics componentes ambientales, generando como consecuencia un daño ambiental.</p> <p>36. Es así que, a través de la Resolución N° 031-2017-OEFA/TFA-SME del 17 de febrero del 2017 <u>el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado que el incumplimiento de los LMP es una conducta que se infringe en un momento determinado, toda vez que, el monitoreo de un efluente refleja las características singulares de este en dicho instante de la toma de muestra.</u> Además, ha declarado que los administrados deben cumplir con los LMP porque por medio de dicho cumplimiento evitarán la generación de impactos negativos a los bienes jurídicos protegidos (salud de las personas y el ambiente).</p> <p>37. Asimismo, mediante Resolución N° 080-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 30 de noviembre de 2017 el Tribunal de Fiscalización Ambiental señala que <u>el exceso de los LMPs ocasiona un daño al ambiente, ya sea potencial o real. Por lo que las acciones adoptadas por el administrado a efectos de no exceder dichos LMPs, no revertirán las conductas infractoras en cuestión.</u></p> <p>38. Por otro lado, respecto a lo señalado por el titular minero en su escrito de descargos al Informe Final, corresponde indicar que el eximente de responsabilidad contemplado en el Literal f) del Numeral 1 del Artículo 255° del TUO de la LPAG es aplicable en <u>conductas infractoras que puedan ser susceptibles de subsanación</u> y en las que se haya acreditado que la misma se ha dado de forma voluntaria y con anterioridad al inicio del PAS.</p> <p>39. En los pronunciamientos señalados por el TFA, con los que esta Dirección concuerda, se expone que, <u>el exceso de los LMP no constituye una conducta infractora subsanable, por las características en las que esta se configura, esto es, el monitoreo de un efluente que se da en un momento determinado en el que se refleja la concentración de parámetros de dicho instante.</u> Por tanto, el carácter de insubsanable no proviene de la potencialidad de generar un efecto nocivo en el ambiente, tal como pretende afirmar el titular minero.</p>

Handwritten signature in blue ink.

Handwritten signature in blue ink.

Handwritten signature in blue ink.

Handwritten signature in blue ink.

Handwritten signature in blue ink.



Argumentos de La Arena	Respuesta de la DFAI
	40. Del mismo modo, cabe agregar que <u>las acciones adoptadas por el titular minero (retiro del efluente contemplado en el punto de control E3) no constituyen una subsanación voluntaria, sino que las mismas están relacionadas al cumplimiento de los compromisos asumidos en la MEIA, aprobada por Resolución Directoral N° 515-2013-MEM/AAM.</u>
	41. De acuerdo con lo expuesto, el Literal f) del Numeral 1 del Artículo 255° del TUO de la LPAG, no resulta aplicable a la infracción relacionada al exceso de LMPs materia del presente PAS.

Fuente: Resolución Directoral N° 0295-2018-OEFA/DFAI  
Elaboración: TFA

86. Tal como se desprende del Cuadro N° 3 de la presente Resolución, la DFAI absolvió los argumentos planteados por La Arena, concluyendo que el exceso de los LMP no constituye una conducta infractora subsanable. En ese sentido, ha quedado evidenciado que la primera instancia sí se pronunció sobre los argumentos esgrimidos por La Arena, en sus descargos.
87. A mayor abundamiento, cabe precisar que en el numeral 142.2 del artículo 142 de la LGA, se define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser **actuales o potenciales**<sup>56</sup>.
88. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que en reiterados pronunciamientos el Tribunal de Fiscalización Ambiental<sup>57</sup> ha señalado que la definición de daño ambiental prevista en el numeral 142.2 del artículo 142 de la LGA recoge dos elementos de importancia:
- El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o algunos de sus componentes.
  - El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser **actuales o potenciales**.
89. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación al ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o

<sup>56</sup> Sobre el concepto de daño ambiental, la doctrina sostiene que "(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo (...) Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana". Véase: BIBILONI, Héctor Jorge. "El proceso ambiental". Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005. p. 86 – 87.

<sup>57</sup> Con fecha 15 de abril de 2013, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA de fecha 27 de marzo de 2013, emitida por el Tribunal de Fiscalización Ambiental de OEFA, en la medida que desarrolla criterios importantes en relación al concepto de daño ambiental. Asimismo, en las Resoluciones N° 012-2014-OEFA/TFA-SEP1, N° N° 013-2014-OEFA/TFA-SEP1 N° 014-2014-OEFA/TFA-SEP1, N° 004-2015-OEFA/TFA-SEM, N° 021-2015-OEFA/TFA-SEM y N° 023-2016-OEFA/TFA-SEM, ente otras, se ha adoptado el mismo criterio en relación a la tipificación del numeral 3.2 de del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ante la existencia de daño potencial.

varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida.

90. A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean **potenciales**<sup>58</sup>, **entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir**<sup>59</sup>.
91. En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos.
92. En consecuencia, para la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean reales, sino que resulta suficiente la potencialidad de que puede suceder o existir el daño. Por tanto, no resulta amparable lo alegado por el administrado.
93. Finalmente, cabe señalar que en la medida que la eliminación del punto de control denominado E3 se encontraba en la primera etapa (Fase 1) del proyecto, en la cual se planificó la ampliación del depósito de desmonte N° 2 y la ampliación de los tajos existentes Calaorco y Ethel, etapa que a la fecha se encuentra culminada, no cabe la imposición de una medida correctiva, conforme a lo sustentado por la DFAI en la Resolución Directoral N° 295-2018-OEFA/DFAI<sup>60</sup>.
94. Por consiguiente, esta sala considera que la Resolución Directoral N° 295-2018-OEFA/DFAI se encuentra debidamente motivada, por lo que corresponde desestimar el presente extremo de la apelación.

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

<sup>58</sup> En esa línea, Peña Chacón sostiene que: "de esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos". Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. "Daño Ambiental y Prescripción". Consulta: 28 de febrero de 2017  
[http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06\\_mario\\_penia\\_chacon.html](http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html)

<sup>59</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

<sup>60</sup> Imágenes obtenidas del Google Earth.

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 295-2018-OEFA-DAI del 23 de febrero de 2018, que determinó la existencia de responsabilidad administrativa de LA ARENA S.A. 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.** - Notificar la presente resolución a LA ARENA S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....

**SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ**  
Presidente

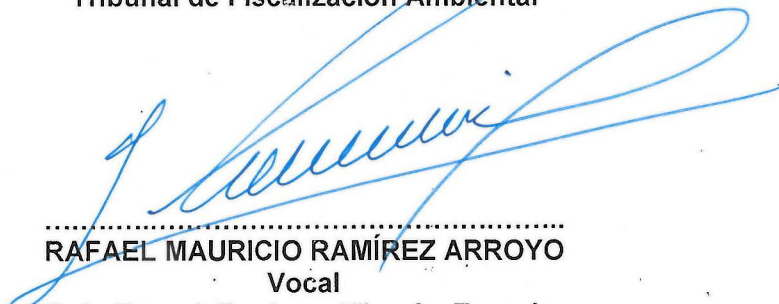
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....

**EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ**  
Vocal

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



.....

**RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO**  
Vocal

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



.....  
**CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ**

**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**

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 219-2018-TFA-SMEPIM, la cual tiene 36 páginas.