



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

**RESOLUCIÓN N° 078- 2020-OEFA/TFA-SE**

EXPEDIENTE N° : 345-2019-OEFA/DFAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS  
ADMINISTRADO : LA ARENA S.A.  
SECTOR : MINERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1657-2019-OEFA/DFAI

**SUMILLA:** *Se confirma la Resolución Directoral N° 1657-2019-OEFA/DFAI del 23 de octubre de 2019, que determinó la existencia de responsabilidad administrativa de La Arena S.A. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.*

*Asimismo, se revoca la Resolución Directoral N° 1657-2019-OEFA/DFAI del 23 de octubre de 2019, en el extremo que ordenó a La Arena S.A. el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución; y en el extremo que impuso una sanción de multa ascendente a 25 (veinticinco con 00/100) Unidades Impositivas Tributarias; REFORMÁNDOLA con una multa ascendente a 23.59 (veintitrés con 59/100) Unidades Impositivas Tributarias.*

Lima, 27 de febrero de 2020.

**I. ANTECEDENTES**

1. La Arena S.A.<sup>1</sup> (en adelante, **Minera La Arena**) es titular de la unidad fiscalizable La Arena, ubicada en el distrito de Huamachuco, provincia de Sánchez Carrión y departamento de La Libertad (en adelante, **UF La Arena**).
2. La UF La Arena cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:
  - (i) 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, y modificado mediante Resolución Directoral N° 515-

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20205467603.

2013-MEM/AAM, de fecha 27 de diciembre del 2013 (en adelante, **EIA La Arena**)

- (ii) Plan de Cierre de Minas de la UF 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 UF La Arena, aprobada mediante Resolución Directoral N° 394-2013-MEM/DGAAM del 22 de octubre de 2013.
3. La Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (**DSEM**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó las siguientes supervisiones en la UF La Arena:
    - (i) Supervisión especial del 29 de agosto al 3 de setiembre de 2018 (en adelante, **Supervisión Especial 2018-I**).
    - (ii) Supervisión especial del 15 al 18 de setiembre del 2018 (en adelante, **Supervisión Especial 2018-II**).
  4. Los resultados de ambas supervisiones fueron recogidos y analizados en el Informe de Supervisión N° 689-2018-OEFA/DSEM-CMIN del 28 de diciembre de 2018<sup>2</sup>.
  5. Sobre esa base, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (**SFEM**) emitió la Resolución Subdirectoral N° 0440-2019-OEFA/DFAI-SFEM del 2 de mayo de 2019<sup>3</sup>, a través de la cual se inició un procedimiento administrativo sancionador contra Minera La Arena.
  6. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado<sup>4</sup>, se emitió el Informe Final de Instrucción N° 0807-2019-OEFA/DFAI/SFEM del 22 de julio de 2019<sup>5</sup> (en adelante, **IFI**).
  7. De forma posterior, analizados los descargos al IFI<sup>6</sup>, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (**DFAI**) emitió la Resolución Directoral N° 1657-2019-OEFA/DFAI del 23 de octubre de 2019<sup>7</sup>, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Minera La Arena, por la conducta infractora detallada en el siguiente cuadro:

---

<sup>2</sup> Folios 2 al 30.

<sup>3</sup> Folios 31 al 34. Notificada el 6 de mayo de 2019 (folio 35).

<sup>4</sup> Folios 36 al 289. Escrito presentado el 3 de junio de 2019.

<sup>5</sup> Folios 297 al 310. Notificado el 24 de julio de 2019 (folio 311).

<sup>6</sup> Folios 314 al 351. Escrito presentado el 16 de agosto de 2019.

<sup>7</sup> Folios 359 al 377. Notificada el 8 de noviembre de 2019 (folio 378).

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

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
Minera La Arena no habría adoptado las medidas de previsión y control para evitar el derrame de solución rica desde el PAD de Lixiviación hasta la quebrada Sayapampa, que motivó el reporte de emergencia ambiental.	Artículo 16° del Reglamento de protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, transporte y almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, <sup>8</sup> (RPGAAE) y artículo 74° y 75° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente <sup>9</sup> (LGA).	El numeral 1.1 del rubro 1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aplicable a las actividades de explotación, beneficio, labor general, transporte y almacenamiento minero, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2015-OEFA/CD (RCD N° 043-2015-OEFA/CD) <sup>10</sup> .

Fuente: Resolución Directoral N° 1657-2019-OEFA/DFAI.

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA)

<sup>8</sup> Decreto Supremo N° 040-2014-EM, que aprobó el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 12 de noviembre de 2014.

**Artículo 16° - De la responsabilidad ambiental**

El titular de la actividad minera es responsable por las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de sus operaciones, así como de los impactos ambientales que pudieran generarse durante todas las etapas de desarrollo del proyecto, en particular de aquellos impactos y riesgos que excedan los Límites Máximos Permisibles y afecten los Estándares de Calidad Ambiental, que les sean aplicables o afecten al ambiente y la salud de las personas.

Consecuentemente el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos.

<sup>9</sup> Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

**Artículo 74° - De la responsabilidad general**

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargos y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

<sup>10</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 043-2015-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones aplicable a las actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero desarrolladas por los administrados del Sector Minería que se encuentran bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 16 de octubre de 2015.

**Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas**

Supuesto de hecho del tipo infractor		Base legal referencial	Clasificación de la gravedad de la infracción	Sanción monetaria
Infracción	Subtipo infractor			
<b>1 Obligaciones generales de los titulares de la actividad minera</b>				
1.1	No evitar o impedir que las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de las operaciones generen o puedan generar efectos adversos al ambiente durante todas las etapas de desarrollo del proyecto.	Genera daño potencial a la flora o fauna	Artículo 74° de la Ley General del Ambiente y Artículo 16° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental	GRAVE De 25 a 2500 UIT

8. De otro lado, mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 1657-2019-OEFA/DFAI, la DFAI ordenó a Minera La Arena el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

**Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva**

Conducta Infractora	Medida Correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
<p>Minera La Arena no habría adoptado las medidas de previsión y control para evitar el derrame de solución rica desde el PAD de Lixiviación hasta la quebrada Sayapampa, que motivó el reporte de emergencia ambiental.</p>	<p>Minera La Arena deberá acreditar la verificación y/o inspección diaria en ambos turnos (día – noche), en un periodo mínimo de quince (15) días calendario consecutivos, del área donde ocurrió la fuga de solución cianurada, a través de la implementación permanente de un registro diario de actividades de inspección de los sectores que comprenden el Pad de Lixiviación y la Poza PLS.</p> <p>Esta medida tiene como finalidad que la verificación y/o inspecciones constituyan una práctica cotidiana, así como evitar impactos en la calidad de la quebrada Sayapampa u otros componentes ambientales como consecuencia de eventuales fugas de solución cianurada por la falta de adopción de medidas de prevención y control.</p>	<p>En un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución Directoral.</p>	<p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá presentar a la DFAI del OEFA un informe técnico que detalle las actividades realizadas, en los sectores involucrados, así como la presentación del registro del formato de inspección del Pad y Poza PLS.</p> <p>Para acreditar el cumplimiento de la medida correctiva deberá adjuntar documentación, fotografías y/o videos debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84, mapas y todo medio probatorio que evidencie el cumplimiento de la misma.</p>

Fuente: Resolución Directoral N° 1657-2019-OEFA/DFAI.  
Elaboración: TFA

9. Asimismo, la DFAI resolvió sancionar a Minera La Arena con una multa ascendente a 25.00 (veinticinco con 00/100) Unidades Impositivas Tributarias



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

10. El 29 de noviembre de 2019, Minera La Arena interpuso recurso de apelación<sup>11</sup> contra la Resolución Directoral N° 1657-2019-OEFA/DFAI, alegando lo siguiente:
- a) Se acreditó que el derrame de solución rica se produjo como consecuencia de actos delincuenciales de terceros; y no por alguna omisión de Minera La Arena.
  - b) No es posible atribuir responsabilidad a Minera La Arena por no adoptar medidas de prevención y control para evitar el derrame sin analizar las circunstancias en las que se generó dicho derrame.
  - c) No se ha demostrado la existencia de una relación de causa adecuada entre el derrame de solución rica y la supuesta omisión de Minera La Arena.
  - d) La autoridad no respetó el principio de licitud y verdad material, puesto que pretende atribuir responsabilidad a Minera La Arena sin aportar medio probatorio alguno con el que se acredite la omisión de implementar medidas de previsión y control.
  - e) La DFAI no acreditó que la supuesta falta de implementación de medidas de previsión y control fue lo que originó el derrame de solución rica; vulnerando el principio de debido procedimiento. En tal sentido, la resolución apelada debe ser declarada nula.
  - f) Las medidas de prevención y control exigidas son aquellas relacionadas con la actividad minera, el robo de cianuro no se encuentra dentro de estas; por lo que las medidas adoptadas podrían no haber sido suficientes para cubrir eventualidades ajenas a la actividad desarrollada.
  - g) La imputación efectuada a Minera La Arena es genérica ya que no se especifica cuáles habrían sido aquellas medidas de previsión y control que no fueron adoptadas.
  - h) Las Resoluciones Directorales N° 1779-2018-OEFA/DFAI y N° 124-2018-OEFA/TFA-SMEPIM citadas en nuestros descargos son pertinentes para el presente caso; puesto que, son emitidas por el OEFA y versan sobre una situación similar.

<sup>11</sup> Folios 379 al 391.

## II. COMPETENCIA

11. 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<sup>12</sup>, se crea el OEFA.
12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (**Ley del SINEFA**)<sup>13</sup>, 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.
13. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA, se dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> **Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.  
**Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente**

Se encuentran adscritos al Ministerio del Ambiente los siguientes organismos públicos:

**3. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

<sup>13</sup> **Ley de SINEFA**

**Artículo 6°. - Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)**

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

**Artículo 11°. - Funciones generales**

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

- c) **Función fiscalizadora y sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas 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>14</sup> **Ley de SINEFA**

**Disposiciones Complementarias Finales**

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

14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>15</sup>, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin<sup>16</sup> al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>17</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.
15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley del SINEFA<sup>18</sup> y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM<sup>19</sup>, disponen que el TFA es el órgano encargado de

<sup>15</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>16</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.

**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>17</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.

**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>18</sup> Ley de SINEFA

**Artículo 10.- Órganos Resolutivos**

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

10.2. El órgano de primera instancia es aquel encargado de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales y el desempeño ambiental de los administrados bajo la competencia del OEFA, y cuenta con unidades orgánicas especializadas en instrucción y sanción. El órgano de segunda instancia es el Tribunal 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>19</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 2017.

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

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

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

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

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.

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

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)<sup>20</sup>.
17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA<sup>21</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.
18. 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.
19. En el ordenamiento jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una «Constitución Ecológica», dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>22</sup>.
20. 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>23</sup> cuyo contenido esencial lo integra el

c) Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.

d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

<sup>21</sup> LGA

**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>22</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

<sup>23</sup> **Constitución Política del Perú de 1993**  
**Artículo 2°.** - Toda persona tiene derecho:



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>24</sup>; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>25</sup>.

21. Es importante destacar que, en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos<sup>26</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>27</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>28</sup>.
22. 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

---

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>24</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 ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares».

<sup>25</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>26</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

<sup>27</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>28</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

23. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>29</sup>.
24. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

#### IV. ADMISIBILIDAD

25. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG)<sup>30</sup>, por lo que es admitido a trámite.

#### V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

26. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son determinar:
- (i). Si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Minera La Arena por no adoptar las medidas de previsión y control para evitar el derrame de solución rica desde el PAD de Lixiviación hasta la quebrada Sayapampa, que motivó el reporte de emergencia ambiental.
  - (ii). Si correspondía dictar a Minera La Arena la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

<sup>30</sup> TUO de la LPAG aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado el 25 de enero de 2019.

##### Artículo 218°. - Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

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

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

##### Artículo 220.- Recurso de apelación

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

(iii). Si correspondía multar a Minera La Arena con la multa ascendente a 25 UIT.

## VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

### VI.1 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Minera La Arena por no adoptar las medidas de previsión y control para evitar el derrame de solución rica desde el PAD de Lixiviación hasta la quebrada Sayapampa, que motivó el reporte de emergencia ambiental

27. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta Sala considera importante exponer el marco normativo que regula el alcance del artículo 16° del RPGAAE y los criterios sentados por este Tribunal respecto a la adopción de medidas de prevención y control para evitar e impedir la afectación al ambiente.
28. El *principio de prevención*, el cual —de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional— conforma uno de los principios rectores del Derecho Ambiental, garantiza la protección del derecho fundamental a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida<sup>31</sup>. Así, la LGA ha recogido el citado principio en el artículo VI de su Título Preliminar<sup>32</sup>, en los términos siguientes:

#### **Artículo VI. - Del principio de prevención**

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

29. En relación con ello, en el artículo 16° del RPGAAE, se impone la obligación al titular minero de adoptar oportunamente, con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan durante todas las etapas de desarrollo del proyecto y que puedan tener impactos negativos al ambiente, tal como se cita a continuación:

#### **Artículo 16.- De la responsabilidad ambiental**

El titular de la actividad minera es responsable por las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de sus operaciones, así como de los impactos ambientales que pudieran generarse durante todas las etapas de desarrollo del proyecto, en particular de aquellos impactos y riesgos que excedan los Límites Máximos Permisibles y afecten los Estándares de Calidad Ambiental, que les sean aplicables o afecten al ambiente y la salud de las personas.

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1206-2005-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

<sup>32</sup> LGA

#### **Artículo VI. - Del principio de prevención**

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

Consecuentemente el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos. (Subrayado agregado)

30. Como se advierte de la referida norma, se establece la responsabilidad de los titulares de la actividad minero-metalúrgica, por las emisiones, vertimientos y disposiciones de desechos que se puedan realizar durante el desarrollo de sus actividades, pues el solo vertimiento, emisión o disposición de una sustancia que pueda afectar el ambiente, genera responsabilidad en el titular de actividades minero-metalúrgicas.
31. En ese sentido, del principio de prevención, se deriva la exigencia al Estado y a los particulares que se tomen las medidas necesarias a fin de evitar que se generen daños en el ambiente, o que, en caso se lleguen a generar, la afectación sea mínima.
32. Es decir, ante la posibilidad que se produzca un daño ambiental se deben adoptar las medidas destinadas a prevenir afectaciones al ambiente, toda vez que no siempre pueden ser materia de restauración. Por ello, deberán adoptarse las medidas para prevenir, vigilar y evitar que se produzca una afectación en el ambiente.
33. En el caso concreto, durante la Supervisión Especial 2018-I, de conformidad con el Acta de Supervisión del 3 de setiembre de 2018<sup>33</sup>, la DSEM detectó en el área del PAD de lixiviación lo siguiente:
  - (i) En la tubería de HDPE de 18 pulgadas, que trasladaba la solución rica proveniente del PAD de Lixiviación hacia la Poza PLS, se constató cuatro (04) cortes y seis (06) perforaciones, ubicados en las siguientes coordenadas.

#### Ubicación de cortes y perforaciones -tubería HDPE

Cortes de 15x15 cm c/u aprox.	Coordenadas UTM 17M WGS84		Perforaciones de 1" de diámetro	Coordenadas UTM 17M WGS84	
	ESTE	NORTE		ESTE	NORTE
Corte 1	816 076	9 127 842	Perforación 1	816 090	9 127 826
Corte 2	816 067	9 127 858	Perforación 2	816 089	9 127 826
Corte 3	816 081	9 127 864	Perforación 3	816 087	9 127 831
Corte 4 <sup>(*)</sup>	816 057	9 127 869	Perforación 4	816 085	9 127 831
			Perforación 5	816 075	9 127 846
			Perforación 6	816 070	9 127 853

(\*) Corte realizado por el mismo administrador

Fuente: Informe de Supervisión<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Ubicado en el CD contenido en el folio 30, dentro de la Carpeta denominada «1 SUPV ESP 2018».

<sup>34</sup> Folio 7.



- (ii) Los cuatro puntos de corte antes señalados, se encontraban recubiertos con retazos de geomembrana. Al respecto, Minera La Arena señaló que dicha solución se implementó con la finalidad de evitar la salida de solución sobre la cubierta raincoat.
- (iii) Veintidós (22) salchichas absorbentes<sup>35</sup> sobre la cubierta raincoat, dispuestas al costado de la tubería HDPE y dos (02) salchichas en la cuneta, ubicada a 10 metros del tramo de los cortes verificados en la tubería HDPE.
- (iv) Un corte en la geomembrana raincoat (coordenadas UTM 17M WGS84 E. 815986, N: 9127925) realizado por Minera La Arena. Al respecto, se indicó que, durante la acción de supervisión, la recurrente señaló que lo realizó con la finalidad de evitar que la solución cianurada siga ingresando en la Poza Raincoat N° 3, que capta agua de lluvia que deriva a la quebrada Sayapampa, a través de dos (02) líneas de tubería HDPE de 18" de diámetro.
- (v) Minera La Arena realizó la ruptura en un tramo del talud de contención que canalizaba la solución cianurada hacia la Poza Raincoat N° 03 (en las coordenadas UTM 17M WGS84 E. 816009, N: 9127925).
- (vi) Se verificó que parte de la solución cianurada habría discurrido en dirección a la Poza PLS, observándose signos de socavamiento en todo su trayecto.

34. Adicionalmente, durante la Supervisión Especial 2018-II, de conformidad con el Acta de Supervisión del 18 de setiembre de 2018<sup>36</sup>, correspondiente a la Supervisión Especial 2018-I, la DSEM detectó en el área del PAD de lixiviación lo siguiente:

- (vii) Minera La Arena realizó soldaduras en la geomembrana con electrofusión, en áreas aproximadas de 5 metros cuadrados.
- (viii) Se verificó que la Poza Raincoat N 3 se encontraba impermeabilizada y vacía, constatando que no había descarga a través de las tuberías de rebose hacia la quebrada Sayapampa.
- (ix) Las tuberías HDPE proveniente de la Poza Raincoat N 3 no presentan descargas.

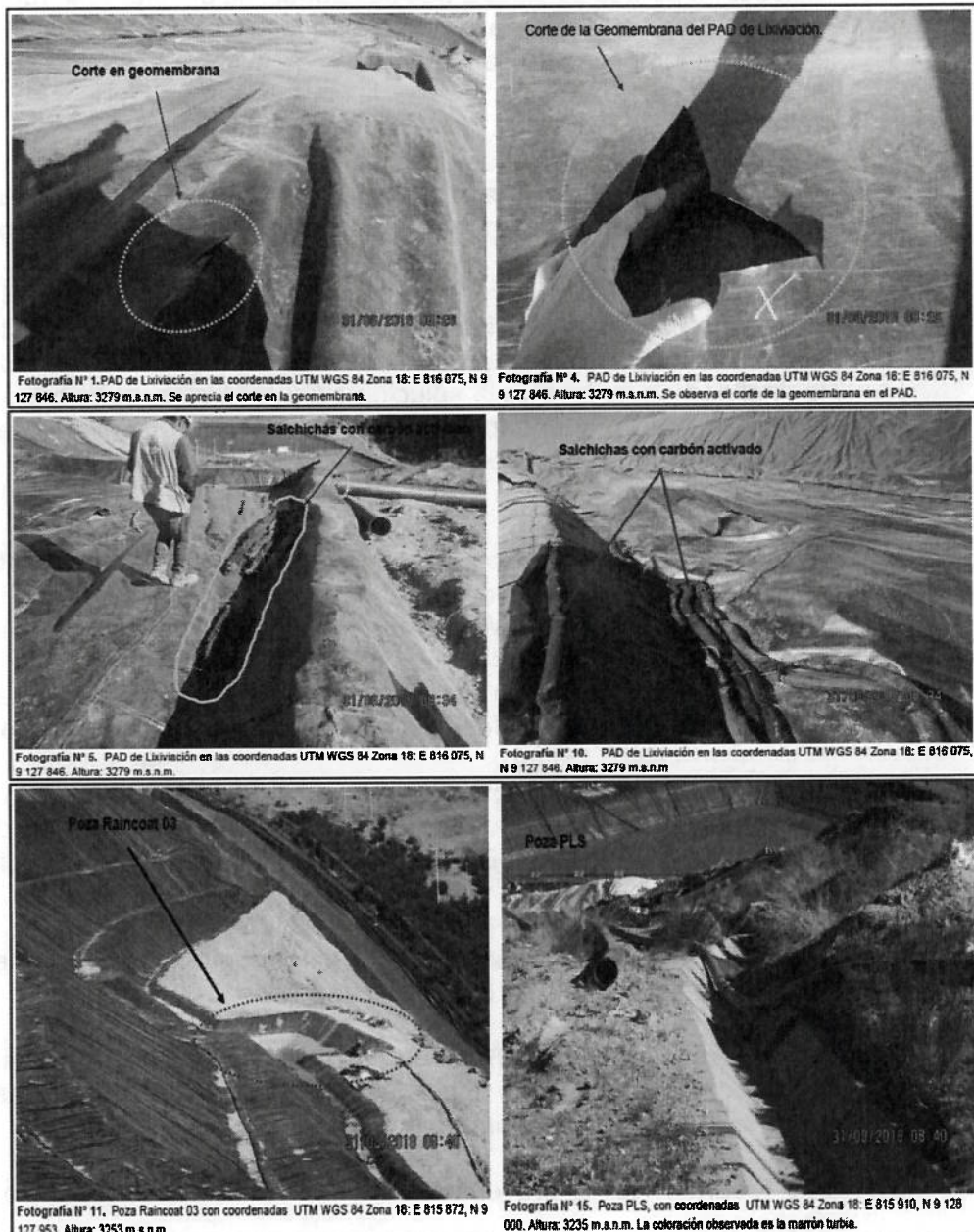
35. Lo evidenciado durante las Supervisiones Especiales 2018-I y 2018-II se complementan con las fotografías contenidas en el Panel Fotográfico del Anexo del Informe de Supervisión<sup>37</sup>. A continuación, se muestran las más representativas:

<sup>35</sup> Cordones absorbentes contenidos con carbón activado, recuperados del interior de la tubería HDPE.

<sup>36</sup> Ubicado en el CD contenido en el folio 30, dentro de la Carpeta denominada «2 SUPV ESP 2018».

<sup>37</sup> Folio 6.

### Área del Pad de Lixiviación



Fuente: Panel Fotográfico de la Supervisión Especial 2018-<sup>38</sup>.

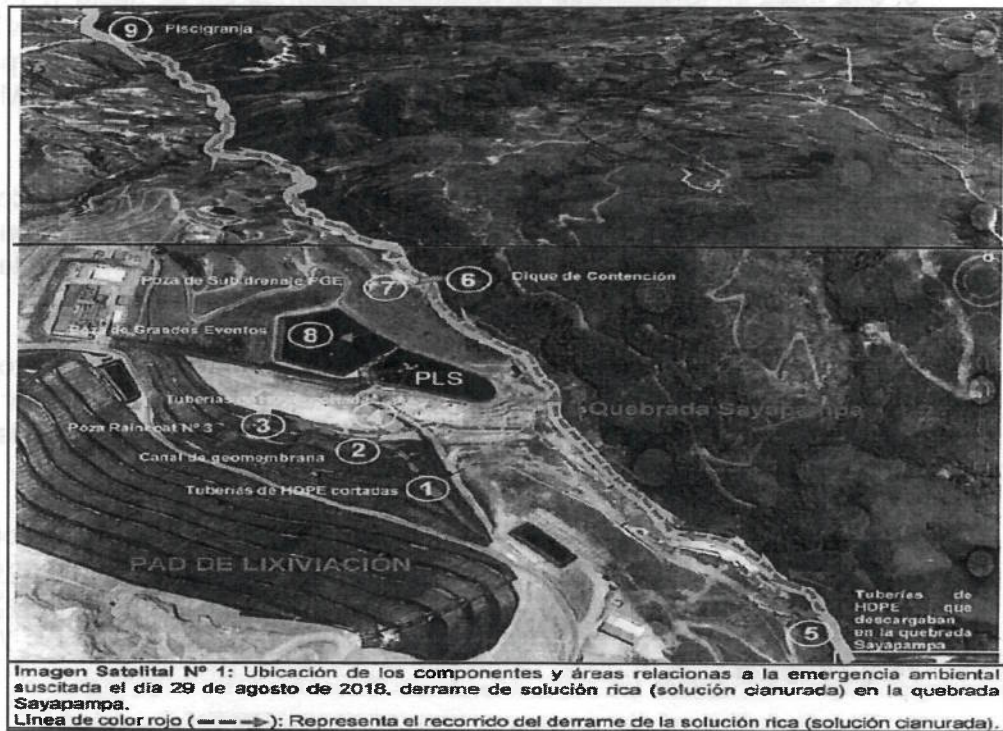
36. A mayor abundamiento, en el Informe de Supervisión se esquematizó el recorrido de la solución rica (solución cianurada) durante la Emergencia ambiental, conforme se muestra seguidamente:

<sup>38</sup> Ubicado en el CD contenido en el folio 30, dentro de la Carpeta denominada «Anexo\_de\_Informe\_de\_Supervision\_1540312946005 (1)»



- i. Pad de Lixiviación donde se produjo el corte de las tuberías e inició el derrame de solución rica (solución cianurada).
- ii. Canal revestido con geomembrana
- iii. Poza Raincoat N° 3
- iv. Dos (2) tuberías de 18 pulgadas de diámetro cortadas
- v. Dos (2) tuberías de 18 pulgadas que descargaban hacia la quebrada Sayapampa
- vi. Dique de contención implementado durante la emergencia ambiental
- vii. Poza de subdrenaje PGE
- viii. Poza de Grandes Eventos

#### Recorrido de la solución Rica



Fuente: Informe de Supervisión<sup>39</sup>

37. Adicionalmente, conforme a lo consignado en el Reporte Final de Emergencia Ambiental, Minera Arena detalló que, como consecuencia del evento, murieron truchas de la Piscigranja Virgen Peregrina de Caracmarca. A continuación, se muestra lo indicado:

#### Reporte de Final de Emergencia

<p>3.- CONSECUENCIAS DEL EVENTO</p> <p>3.1. IMPACTOS Y/O DAÑOS AMBIENTALES<sup>40</sup></p> <p>7. Muerte de truchas en piscigranja "Virgen Peregrina".</p>
--

Fuente: Reporte Final de Emergencia<sup>40</sup>

<sup>39</sup> Folio 6 (reverso).

<sup>40</sup> Ubicado en el CD contenido en el folio 30, dentro de la Carpeta denominada «Emergencia Final».

38. En relación con ello, de la revisión del expediente se aprecia que, mediante el Informe Técnico N° 073-2018-ANA-AAA.M-ALA-HUAMACHUCO/OHMR del 5 de setiembre de 2018<sup>41</sup>, la Autoridad Local de Agua de Huamachuco (en adelante, **ALA Huamachuco**) da cuenta que, durante la verificación técnica de campo realizada el 29 de agosto de 2018, constató la muerte de truchas en la piscigranja Virgen Peregrina de Caracmarca, producto de la solución rica discurrida de la UF La Arena hacia la quebrada Sayapampa, alterando la calidad del agua de dicha quebrada y el río Chichircucho<sup>42</sup>.
39. Al respecto, conforme a lo señalado por la ALA Huamachuco, se obtuvieron resultados para el parámetro Cianuro Wad de 1,13 mg/L en el río Chichircucho y 0,342 mg/L en la quebrada Sayapampa, debiendo ser de hasta 1,1 mg/l para la categoría 3, considerando lo establecido en la Resolución Jefatural N° 059-2018-ANA del 13 de febrero de 2018, que aprueba la Clasificación de Cuerpos de Agua de Continentales Superficiales y Decreto Supremo N° 004-2017-MINAM, que aprueba los Estándares de Calidad Ambiental para Agua<sup>43</sup>.
40. Bajo estas consideraciones, en el Informe de Supervisión, la DSEM concluyó que Minera La Arena no adoptó las medidas de prevención y control para evitar el derrame de solución rica desde el PAD de Lixiviación hasta la quebrada Sayapampa<sup>44</sup>.
41. Al respecto, la SFEM estableció el daño potencial de este vertimiento, indicando que el cianuro es altamente tóxico para los peces, ya que puede causar mortandad (agudos) y reducción en el crecimiento y reproducción (crónicos) en las especies representativas que se encuentran en el medio acuático<sup>45</sup>.
42. En atención a los medios probatorios antes señalados, la DFAI concluyó que quedó acreditado que Minera La Arena no adoptó medidas de prevención y control para evitar el derrame de solución rica desde el PAD de Lixiviación hasta la quebrada Sayapampa, contraviniendo el artículo 16° del RPGAAE y el artículo 74° y 75° de la LGA.
43. En el recurso de apelación, Minera la Arena señaló que el derrame de solución rica se produjo como consecuencia de actos delincuenciales de terceros y no por alguna omisión suya. Al respecto, la recurrente alegó que no es posible atribuirle responsabilidad por no adoptar medidas de prevención y control para evitar el derrame sin analizar las circunstancias en las que se generó dicho derrame.

<sup>41</sup> Folios 275 (reverso) al 280.

<sup>42</sup> Folio 277.

<sup>43</sup> Folio 277 (reverso).

<sup>44</sup> Folio 11.

<sup>45</sup> Mark J. Logsdon, Karen Hagelstein, Terry I. Mudder. El Manejo del Cianuro en la Extracción de Oro. ICME, 2001, p. 25



44. Sobre el particular, corresponde indicar que el presente procedimiento sancionador ha sido incoado contra la recurrente imputándole la falta de adopción de medidas de prevención y control destinadas a evitar el derrame de solución rica desde el PAD de Lixiviación hasta la quebrada Sayapampa; y no, como esta sostiene, por el origen del derrame ocasionado el 29 de agosto de 2018.
45. Adicionalmente, la primera instancia sí analizó las circunstancias en las que ocurrió el derrame de solución rica, estableciendo que la participación de terceros no incide en el procedimiento administrativo sancionador, puesto que no se imputa la causa del derrame, donde habrían participado terceros, sino la omisión de adoptar medidas de prevención y control, que debieron ser ejecutadas exclusivamente y de manera previa por Minera La Arena, conforme se aprecia:

#### Análisis de la supuesta participación de terceros

23. Cabe precisar que aun cuando se hubiere acreditado el robo a través de una sentencia firme emitida por el Poder Judicial, ello no variaría ni influiría en el resultado del presente PAS toda vez que, para aplicarlo como un eximente de responsabilidad por causal de hecho determinante de tercero, el mismo tendría que estar referido a que el robo hubiera impedido al administrado implementar las medidas de previsión y control en la unidad fiscalizable "La Arena", tales como vigilancia y seguimiento constante del proceso extractivo; y no a que el robo hubiera ocasionado el derrame de solución rica.
24. En ese sentido, tenemos que en el presente PAS se cuestiona estrictamente la obligación consistente en la implementación de medidas de previsión y control por parte del administrado que impidan o eviten el derrame de solución rica desde el PAD de Lixiviación hasta la quebrada Sayapampa, reportado como emergencia ambiental.
25. En este punto, es importante señalar que la responsabilidad de los titulares de operaciones comprende no solo los daños ambientales generados por su actuar o su falta de actuación como resultado del ejercicio de sus actividades, sino también la ejecución de medidas de prevención (efectuadas de manera permanente y antes de que se produzca algún tipo de impacto), así como también mediante medidas de mitigación (ejecutadas ante riesgos conocidos o daños producidos).
26. De este modo, corresponde precisar que el administrado se encontraba obligado a la implementación de las medidas de prevención a efectos de que no se produzcan impactos negativos en el ambiente, siendo que aquellas deben ser acreditadas por el mismo, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Fuente: Resolución Directoral N° 1657-2019-OEFA/DFAI<sup>46</sup>.

46. Habiendo señalado ello, debe indicarse que el principio de causalidad, recogido en el numeral 8 del artículo 248° del TUO de la LPAG<sup>47</sup>, establece que la responsabilidad en el marco de un procedimiento administrativo sancionador ha de recaer en aquel que incurrió en la conducta prohibida, sea esta activa u omisiva; debiendo, en todo caso, existir una relación de causalidad entre la actuación del administrado y la conducta imputada a título de infracción.

<sup>46</sup> Folio 366.

<sup>47</sup> TUO de la LPAG

**Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

8. **Causalidad.** - La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

47. Asimismo, el ordenamiento jurídico nacional ha recogido en el numeral 1.11 del artículo IV del TUO de la LPAG<sup>48</sup> el principio de verdad material, el cual exige a la Administración que sus decisiones se encuentren basadas en hechos debidamente probados, para lo cual es su deber sustentarlos a través de los medios probatorios correspondientes, de tal manera que su decisión se encuentre motivada y fundada en derecho.
48. Ello resulta importante a efectos de poder desvirtuar la presunción legal establecida en virtud del principio de presunción de licitud consagrado en el artículo 248° del TUO de la LPAG<sup>49</sup>.
49. Sobre el particular, si bien corresponde a la administración la carga de la prueba, a efectos de atribuirle a los administrados las infracciones que sirven de base para sancionarlos, ante la prueba de la comisión de la infracción, corresponde al administrado probar los hechos excluyentes de su responsabilidad, tal como observa Nieto García, quien señala lo siguiente:

(...) Y, además, carga con la prueba de la falta de culpa al imputado ya que cuando distingue entre los hechos constitutivos de la infracción y hechos eximentes o extintivos, lo hace para gravar con la prueba de los primeros a la Administración, y con la de los segundos al presunto responsable: «por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es al órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado únicamente le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad».<sup>50</sup>

50. En esa misma línea, BARRERO RODRIGUEZ señala lo siguiente:

En conclusión, quien se oponga a la realidad de los hechos que han de servir de sustento a las decisiones de la Administración ha de correr con la prueba

---

<sup>48</sup> TUO de la LPAG

**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

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

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

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas.

Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

<sup>49</sup> TUO de la LPAG

**Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

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

<sup>50</sup> NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5ª. Edición totalmente reformada. Madrid: Tecnos, 2011. P. 344.

de esta circunstancia. (...)

En resumen, 'el ente que impone la sanción tiene la carga de ofrecer al Juez (previamente habrá debido de hacerlo en el procedimiento administrativo) las pruebas de cargo que justifican el acto sancionador; pero no le incumbe a la Administración, sino al sancionado, acreditar la veracidad de los hechos ofrecidos como descargo'.<sup>51</sup>

51. Siendo así, en el presente caso, durante la Supervisión Especial 2018-I, Minera La Arena manifestó que el origen del derrame fue la obstrucción producida por las salchichas absorbentes insertadas (por terceros) en la tubería. A continuación, se muestra lo señalado:

#### Causa del derrame

10 Verificación de obligaciones y medios probatorios			
N°	Descripción	¿Corrigió? (Sí, No, Por determinar)	Plazo para acreditar la subsanación o corrección (*)
01	<b>PAD de lixiviación</b> <b>a. Hechos verificados</b> En el mismo lugar, también se verificó que habían salchichas absorbentes, dispuestas al costado de la tubería HDPE, sobre la geomembrana Raincoat del PAD de lixiviación, cuyo interior contenían carbón activado; al consultar la procedencia, indicaron que las salchichas fueron recuperadas del interior de la tubería HDPE de 18", puesto que estos ocasionaron la fuga de la solución cianurada debido a su obstrucción en el interior de la tubería, indicando que el retiro de las salchichas absorbentes que estaban ancladas a la tubería, fue con ayuda de máquinas excavadoras por la presión que hay dentro de la tubería.	Por determinar	Por determinar

Fuente: Acta de Supervisión Especial 2018 I<sup>52</sup>

52. En relación con ello, en el Informe de Supervisión, la DSEM estableció que las medidas de prevención y control incluyen acciones de vigilancia, conforme se muestra:

#### Medidas de prevención y control

56. Cabe mencionar que las medidas de prevención y control incluyen las acciones continuas de vigilancia que debe realizar el titular minero respecto a las actividades ejecutadas en sus instalaciones, ya sea de carácter operativo (mantenimientos preventivos y correctivos de equipos e instalaciones) como de seguridad (asegurar el mantenimiento de los bienes y activos de la unidad fiscalizable), a fin de garantizar la protección del ambiente y la salud de las personas.

Fuente: Informe de Supervisión<sup>53</sup>

53. Asimismo, en la Resolución Directoral N° 1657-2019-OEFA/DFAI, la autoridad decisora estableció que la fuga de la solución cianurada fue detectada por Minera La Arena cinco (5) horas después de haberse iniciado este<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> BARRERO RODRIGUEZ, Concepción. *La prueba en el procedimiento administrativo*. Editorial Arazandi S.A. Navarra, 2006. Pág. 209, 210 y 211.

<sup>52</sup> Ubicado en el CD contenido en el folio 30, dentro de la Carpeta denominada «1 SUPV ESP 2018».

<sup>53</sup> Folio 9.

<sup>54</sup> Folio 367 (reverso).



54. Bajo esa consideración, quedó acreditado que Minera La Arena no implementó medidas de vigilancia para detectar la irrupción de terceros en la UF La Arena; asimismo, denota que la recurrente tampoco contaba con seguridad en los componentes que le permitan detectar cuando terceros insertaban veinticuatro (24) salchichas absorbentes en el PAD de Lixiviación.
55. En relación con ello, esta Sala coincide con lo analizado por la primera instancia, toda vez que la falta de medidas de seguridad no permitió detectar la presencia de terceros en la UF La Arena.
56. Por lo que se concluye que la DFAI fundamentó adecuadamente la relación entre la omisión de implementar medidas de prevención y control y el derrame de solución rica del PAD de lixiviación. En consecuencia, no se han conculcado los principios de causalidad ni de licitud.
57. En otro extremo del recurso de apelación, Minera La Arena alegó que las medidas de prevención y control exigidas son aquellas relacionadas con la actividad minera. Sin embargo, el robo de cianuro no se encuentra dentro de los alcances de estas actividades; por lo que las medidas adoptadas podrían no haber sido suficientes para cubrir eventualidades ajenas a la actividad desarrollada.
58. Al respecto, corresponde tener en consideración que, en el artículo 74° de la LGA, se establece que todo titular de operaciones responde por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades, incluyéndose dentro de dichas responsabilidades, los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.
59. Por su parte, en el numeral 75.1 del artículo 75° de la LGA se establece que el titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de la prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea.
60. En esa línea, en el artículo 16° del RPGAAE se establece la responsabilidad de todo titular minero por las emisiones, vertimientos, ruidos, así como los impactos que pudiera generar durante todas las etapas de desarrollo del proyecto en especial en aquellos impactos que afecten los Estándares de Calidad Ambiental o afecten al ambiente y la salud de las personas.
61. Por lo que es responsabilidad del titular de la actividad minera, adoptar oportunamente, entre otras, las medidas de prevención, control y mitigación que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad, tales como los ocasionados por el derrame de solución rica.



62. Adicionalmente, debe considerarse que el procesamiento del mineral, que se realiza en el PAD de Lixiviación, tiene como objeto la extracción de los metales valiosos del mineral mediante la lixiviación con una solución de cianuro de sodio, que disuelve dichos metales.
63. En tal sentido, si bien el robo de cianuro no es parte de las actividades de Minera La Arena, debe reconocerse que la actividad que la recurrente realiza en el PAD de lixiviación genera un riesgo ambiental, puesto que utiliza cianuro de sodio; por lo que la recurrente debió contar con medidas de prevención y control destinadas a evitar el derrame de solución rica desde el PAD de Lixiviación hasta la quebrada Sayapampa.
64. Por lo expuesto anteriormente, esta Sala considera que lo alegado por la recurrente no desvirtúa la responsabilidad declarada por la primera instancia.
65. En el recurso de apelación interpuesto, Minera La Arena alegó que la imputación realizada es genérica, puesto que no se establece qué medidas de previsión y control debieron implementarse. Al respecto, la recurrente señala que debió aplicarse la Resolución Directoral N° 1779-2018-OEFA/DFAI y la Resolución N° 124-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, ya que versan sobre una situación similar.
66. Sobre el particular, debe considerarse que, mediante el Informe de Supervisión, la DSEM señaló que la recurrente debió garantizar la vigilancia tanto de los componentes como del proceso de lixiviación.
67. En tal sentido, contrariamente a lo alegado por la recurrente, la imputación incoada en su contra ha sido debidamente determinada por la autoridad supervisora; ahora bien, debe indicarse que, de conformidad con el artículo 16° del RPGAAE, es el titular minero quien se encuentra en mejor posición para determinar cuáles serán las medidas de control y previsión que debió implementar.
68. Adicionalmente, en sus descargos a la Resolución Subdirectoral N° 0440-2019-OEFA/DFAI-SFEM, Minera La Arena alegó que cuenta con vigilancia constante en el área del PAD de Lixiviación a través de una empresa de seguridad contratada, conforme se aprecia:

#### Alegatos Minera La Arena

2.22 Sin perjuicio de lo anterior, en el presente procedimiento administrativo sancionador se está pretendiendo atribuir responsabilidad a LASA por un supuesto incumplimiento que ni siquiera ha sido acreditado: la supuesta falta de implementación de las medidas de previsión y control (i.e. actividades de vigilancia). Muy por el contrario, es importante resaltar que las actividades de vigilancia del área en la que se encuentra el PAD de Lixiviación son realizadas de manera constante por la empresa de seguridad contratada por LASA y consisten en tres puestos de vigilancia permanentes de 24 horas los 365 días del año, así como supervisión y monitoreo en unidad vehicular que recorre el PAD de Lixiviación. Asimismo cabe precisar que el sistema de seguridad de LASA consta de 29 puestos de vigilancia permanentes, además de la supervisión y monitoreo vehicular.

Fuente: Escrito del 3 de junio de 2019<sup>55</sup>.

69. No obstante, de la revisión del expediente, esta Sala evidencia que Minera La Arena no presentó ningún medio probatorio que acredite que la seguridad en el área del PAD de lixiviación era constante; al respecto, debe considerarse que la recurrente demoró aproximadamente 5 horas en detectar el derrame de solución rica, evidenciando que el servicio con el que supuestamente contaba no era el idóneo para advertir la presencia de terceros.
70. En relación con ello, en la Resolución Directoral N° 1657-2019-OEFA/DFAI, la autoridad decisora estableció que Minera La Arena no implementó medidas de seguimiento y vigilancia del proceso extractivo o monitoreo de los componentes del proceso de lixiviación<sup>56</sup>, conforme se muestra seguidamente:

**Resolución Directoral N° 1657-2019-OEFA/DFAI**

28. Sobre la falta de precisión de cuáles serían las medidas de previsión y control que habría incumplido el administrado, reiteramos que las mismas están constituidas por todas aquellas actividades que tuvieran como finalidad evitar que ocurra el derrame de solución cianurada, tales como la implementación de métodos de seguimiento y vigilancia del proceso extractivo o monitoreo de los componentes del proceso de lixiviación (planta ADR, poza PLS, Pad de lixiviación, etc.) entre otras que cumplan la dicha finalidad, tal es así que por ejemplo en el numeral 71 del Informe de Supervisión se indica que en el presente caso, se ha acreditado que el administrado no adoptó las medidas de previsión y control, especialmente de vigilancia (tales como patrullajes en la zona del evento) para impedir que en el Pad de Lixiviación se realicen los cortes de las tuberías y la introducción de las salchichas adsorbentes en las mismas, y a su vez, evitar el derrame de cianuro, hecho que provocó la afectación de la quebrada Sayapampa y la muerte de las truchas en la Piscigranja Virgen Peregrina.

71. De lo expuesto, se evidencia que la imputación realizada por la SFEM no es genérica y ha sido tramitada respetando las garantías procedimentales con las que cuenta Minera La Arena, toda vez que esta presentó alegatos para refutar la imputación incoada en su contra.
72. Sin perjuicio de lo señalado, respecto de la aplicación de los actos administrativos alegada por la recurrente, corresponde establecer que, de la revisión de la Resolución N° 124-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, se evidencia que en dicha oportunidad este Tribunal precisó que la imputación de no adoptar medidas de prevención establecidas en el procedimiento MDP-023-A-2014, es genérica, ya que no se especificó qué medida debió implementar el administrado, conforme se muestra:

<sup>56</sup> Folio 366 (reverso).

### Resolución N° 124-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

43. Sobre lo citado, se advierte que la imputación efectuada al administrado sobre la no adopción de medidas de prevención del procedimiento MDP-023-A-2014 respecto a la manipulación de la válvula MOV-1G, resulta ser genérica, toda vez que no se especificó qué medida del procedimiento MDP-023-A-2014, no fue adoptado; siendo que recién se determinó el hecho, al momento de establecer la responsabilidad del administrado, esto es, la resolución Directoral.

73. De otro lado, de la revisión de la Resolución Directoral N° 1779-2018-OEFA/DFAI, se evidencia que la DFAI determinó que correspondía declarar el archivo del procedimiento administrativo; toda vez que la autoridad supervisora no habría determinado cuáles serían las medidas de prevención no adoptadas por el administrado. A continuación, se muestra lo indicado:

### Resolución Directoral N° 1779-2018-OEFA/DFAI

16. Asimismo, de la revisión de los actuados en el expediente, se verifica que la Dirección de Supervisión no ha señalado cuales serían las medidas de prevención que Consorcio Terminales no adoptó y que generaron suelos impregnados con hidrocarburos detectados organolépticamente, siendo este un requisito indispensable, conforme la Resolución N° 124-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 15 de mayo del 2018.

74. Al respecto, las situaciones tramitadas en la Resolución Directoral N° 1779-2018-OEFA/DFAI y la Resolución N° 124-2018-OEFA/TFA-SMEPIM no son similares al presente caso, ya que la falta de medidas de previsión y control imputada a Minera La Arena es respecto de los riesgos que su actividad (proceso de lixiviación) pudiera generar, encontrándose la recurrente en mejor posición para establecer cuáles medidas debieron implementarse.
75. Complementariamente, conforme se indicó, la DSEM sí determinó como medida de previsión a la vigilancia constante en el área del PAD de lixiviación, otorgando la oportunidad a la recurrente de demostrar que contaba con esta medida antes del evento ocurrido el 29 de agosto de 2019; no obstante, esta no presentó ningún medio probatorio.
76. En consecuencia, la responsabilidad administrativa determinada por la primera instancia no ha sido desvirtuada por Minera La Arena; correspondiendo confirmar la Resolución Directoral N° 1657-2019-OEFA/DFAI del 23 de octubre de 2019.

### VI.2 Determinar si correspondía dictar a Minera La Arena la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución

77. Respecto a este extremo, aun cuando de la revisión del recurso de apelación interpuesto, Minera La Arena no presentó argumento alguno en torno a las medidas correctivas impuestas mediante Resolución Directoral N° 1657-2019-OEFA/DFAI, esta Sala —conforme a las prerrogativas establecidas en el numeral



2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD<sup>57</sup> (RITFA)— procederá a efectuar la revisión de dicho extremo.

#### Del marco normativo

78. Sobre el particular, debe indicarse que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 22.1 del artículo 22° de la Ley del SINEFA, el OEFA podrá ordenar el dictado de las medidas correctivas que resulten necesarias para revertir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
79. En esta misma línea, este Tribunal considera necesario destacar que, en el literal f) del numeral 22.2 del mencionado precepto, se dispone, además, que esta entidad podrá considerar el dictado de medidas correctivas orientadas a evitar los efectos nocivos que la conducta infractora pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

#### Evaluación del caso concreto

80. Conforme a lo señalado, la DFAI ordenó la medida correctiva referida a que Minera La Arena debe acreditar la ejecución del manejo ambiental mediante la verificación y/o inspección diaria en ambos turnos (día – noche), en un periodo mínimo de quince (15) días calendario consecutivos, del área donde ocurrió la fuga de solución cianurada, a través de la implementación permanente de un registro diario de actividades de inspección de los sectores que comprenden el Pad de Lixiviación y la Poza PLS.
81. Así, del análisis de la resolución a través de la cual se ordenó a Minera La Arena el cumplimiento de la referida medida correctiva, es posible advertir que la primera instancia dictó la misma, en función a la existencia de posibles efectos nocivos en el suelo, cuerpo de agua superficial por la solución cianurada, como se puede apreciar a continuación:

Esta medida tiene como finalidad que la verificación y/o inspecciones constituyan una práctica cotidiana, así como evitar impactos en la calidad de la quebrada Sayapampa u otros componentes ambientales como consecuencia de eventuales fugas de solución cianurada por la falta de adopción de medidas de prevención y control.

82. En efecto, se evidencia que, aun cuando la finalidad última de la imposición de una medida correctiva es la de **revertir o disminuir**, en lo posible, los efectos nocivos que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, la DFAI

<sup>57</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 12 de junio de 2019

#### **Artículo 2°.** - El Tribunal de Fiscalización Ambiental

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



consideró oportuno su dictado debido a que el derrame de la solución cianurada del PAD de Lixiviación podría generar un daño potencial al ambiente.

83. Por consiguiente, debe mencionarse que si bien no cabe duda de que el cumplimiento de la obligación constitutiva de la medida correctiva resulta particularmente importante para garantizar la no afectación del suelo, la flora y la fauna, con su imposición —a juicio de este Colegiado— no es posible advertir que se logre alcanzar la finalidad que las mismas persiguen; ello, en tanto, de la obligación que la constituye, no existe alguna encaminada a revertir los efectos que la conducta infractora haya ocasionado sobre el ambiente.
84. En ese orden de ideas, la obligación referida a la verificación y/o inspección diaria en ambos turnos (día – noche), en un periodo mínimo de quince (15) días calendario consecutivos, del área donde ocurrió la fuga de solución cianurada, a través de la implementación permanente de un registro diario de actividades de inspección de los sectores que comprenden el Pad de Lixiviación y la Poza PLS, no supone que la medida correctiva se encuentra orientada a revertir o remediar efectos nocivos de la conducta infractora; por lo que su dictado en la resolución apelada, no cumpliría con su finalidad.
85. Por consiguiente, considerando que no constituye causal de nulidad<sup>58</sup> cuando el superior jerárquico 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, corresponde revocar la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.
86. Sin perjuicio de lo señalado, es preciso indicar que lo resuelto en la presente resolución, no exime al administrado de cumplir con las obligaciones ambientales fiscalizables materia del presente procedimiento administrativo sancionador, las que pueden ser materia de posteriores acciones de supervisión por parte del OEFA.

### **VI.3. Determinar si la multa impuesta a Minera La Arena se enmarca dentro de los parámetros previstos en nuestro ordenamiento jurídico**

87. Mediante la Resolución Directoral N° 1657-2019-OEFA/DFAI, se sancionó a Minera La Arena con una multa ascendente a **25 UIT**, sustentado el cálculo de la multa en el Informe N° 01309-2019-OEFA/DFAI-SSAG del 23 de octubre del 2019<sup>59</sup> (en adelante, **Informe de Multa**).

<sup>58</sup> TUO de la LPAG

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

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

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

<sup>59</sup> Folios 352 al 357.

88. En el Informe de Multa, la Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) estableció que, si bien el valor de la multa asciende a 23,14 (veintitrés con 14/100) UIT, corresponde sancionar a Minera La Arena con una multa ascendente a 25 UIT, por ser el tope mínimo legal de la infracción imputada (1.1 del Cuadro de Tipificación aplicable a las actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado mediante RCD N.º 043-2015-OEFA/CD)<sup>60</sup>.

89. A continuación, se muestra un resumen del valor de la multa.

#### Resumen de la Sanción Impuesta

Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	7.17 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.75
Factores $F=(1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)$	242%
<b>Valor de la Multa en UIT (B/p) *(F)</b>	<b>23.14 UIT</b>

Fuente: Informe de Multa  
Elaboración TFA.

90. En el numeral 2.2 del artículo 2º del RITFA<sup>61</sup>, se establece la función de este Tribunal de constatar la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública; bajo esta consideración, seguidamente se procederá a revisar la sanción impuesta a Minera La Arena.

91. Para tal efecto, es necesario señalar que la determinación de la multa es evaluada de acuerdo con la Metodología para el cálculo de multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones a utilizar en la graduación de sanciones del OEFA, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, modificada a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD (**Metodología para el Cálculo de Multas**); la misma que, en su Anexo N° 1, señala que —en caso no exista información suficiente para la valorización del daño real probado (cálculo económico del daño)— la multa base se calculará considerando el beneficio ilícito y la probabilidad de detección, y luego de ello se aplicarán los factores para la graduación de sanciones correspondientes, tal como se aprecia en la siguiente fórmula<sup>62</sup>:

<sup>60</sup> Folios 354 (reverso).

<sup>61</sup> **Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental**, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 12 de junio de 2019

**Artículo 2º. - El Tribunal de Fiscalización Ambiental**

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

<sup>62</sup> Fórmula de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6º del Decreto

### Fórmula de la Metodología para el cálculo de las multas

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

Donde:

$B$  = Beneficio ilícito (obtenido por el administrado al incumplir la norma)  
 $p$  = Probabilidad de detección  
 $F$  = Factores para la graduación de sanciones ( $1+f_1+f_2+f_3+f_4+f_5+f_6+f_7$ )

92. Bajo esa consideración, de la revisión del Informe de Multa, se evidencia que la SSAG calculó que el beneficio ilícito que obtuvo Minera La Arena asciende a 7, 71 (siete con 71/100) UIT; el cual fue obtenido en atención a los siguientes criterios:

#### Beneficio Ilícito

Descripción	Valor
Costo evitado por no adoptar las medidas de previsión y control para evitar el derrame de solución rica desde el PAD de Lixiviación hasta la quebrada Sayapamapa, que motivó el reporte de emergencia ambiental. <sup>(a)</sup>	US\$ 7,557.81
COK (anual) <sup>(b)</sup>	17.73%
COK <sub>m</sub> (mensual)	1.37%
T: Meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento <sup>(c)</sup>	13
Costo evitado capitalizado a la fecha de cálculo de multa [ $CE \cdot (1+COK)^T$ ]	US\$ 9,020.25
Tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses <sup>(d)</sup>	3.34
Costo evitado a fecha de cálculo de multa <sup>(e)</sup>	S/ 30,127.64
Unidad Impositiva Tributaria al año 2019 - UIT <sub>2019</sub> <sup>(f)</sup>	S/ 4,200.00
<b>Beneficio Ilícito (UIT)</b>	<b>7.17 UIT</b>

Fuentes:

(a) Ver Anexo N° 1.

(b) Referencias: Estimación del costo de oportunidad del capital en base a la aplicación del modelo de equilibrio de activos financieros (CAPM) para el sector minero peruano. Se tomó como referencia el estudio elaborado para el OEFA por Economía Aplicada Consultores (2011) "¿Cuál es el costo de capital en el sector minero peruano?". Asimismo, se consideró la actualización elaborada en la Dirección de Fiscalización, Sanción e Incentivos del OEFA (2013) "Determinación del Costo de Oportunidad del Capital del Sector Minería".

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

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

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

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

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

93. Sobre el particular, en el Informe de la Multa, respecto al Costo Evitado, se tiene que la SSAG, para establecer el valor de la «remuneraciones», utilizó los salarios de los servicios profesionales y técnicos obtenidos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) del 2014.

94. No obstante, de la revisión del portal web del MTPE, se advierte el documento denominado «Principales resultados de la encuesta de demanda ocupacional en el sector minería e hidrocarburos»<sup>63</sup>, en el cual se estima la disposición a pagar por los salarios del sector minero peruano correspondientes al año 2015.

Supremo N° 007-2012-MINAM, aprobado mediante aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.

<sup>63</sup>

Recuperado de:

[https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2014/BOLETIN\\_SINTESIS\\_INDICADORES\\_LABORALES\\_MINERIA\\_IDROCARBUROS\\_III\\_TRIMESTRE\\_2014.pdf](https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2014/BOLETIN_SINTESIS_INDICADORES_LABORALES_MINERIA_IDROCARBUROS_III_TRIMESTRE_2014.pdf)



95. Al respecto, a criterio de este Colegiado, dicha información es actualizada y resulta pertinente su aplicación al caso en concreto. Siendo ello así, el monto del valor de la remuneración generará la variación del costo evitado, conforme se aprecia en el Anexo 1 de la presente resolución.
96. Adicionalmente, se evidencia que la DFAI para determinar la tasa COK para el sector minero utilizó el correspondiente al año 2013<sup>64</sup>, el cual asciende a 17.73% anual.
97. No obstante, esta Sala advierte que el documento denominado «El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú»<sup>65</sup> (enero 2017), estima el Costo de Oportunidad del Capital para el sector minero (en sus subsectores diferenciados Metales preciosos y Polimetálicas) para los años 2011 a 2015.
98. Al respecto, dicha información, al ser actualizada, resulta pertinente. Ahora bien, a juicio de este Colegiado, para el cálculo del beneficio ilícito y su capitalización en el caso particular, deberá tenerse en cuenta no solo la temporalidad sino también que la tasa aplicable haga referencia a la realidad del sector industrial del lugar que se pretende aplicar:

### Costo promedio

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

Cálculo de la Tasa de Descuento	2015		2014		2013		2012		2011	
	Metales preciosos	Poli-metálicas	Metales preciosos	Poli-metálicas	Metales preciosos	Poli-metálicas	Metales preciosos	Poli-metálicas	Metales preciosos	Poli-metálicas
<b>Costo del Capital</b>										
Beta desapalancado	0.73	1.24	0.73	1.24	0.73	1.24	0.73	1.24	0.73	1.24
Deuda/Capital	26.1%	46.8%	26.1%	46.8%	26.1%	46.8%	26.1%	46.8%	26.1%	46.8%
Tasa de Impuesto	28.00%	28.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%
Beta apalancado	0.871	1.661	0.867	1.649	0.867	1.649	0.867	1.649	0.867	1.649
Tasa libre de riesgo	2.98%	2.98%	3.28%	3.28%	3.48%	3.48%	3.73%	3.73%	4.21%	4.21%
Prima de riesgo de mercado (MRP)	6.43%	6.43%	6.51%	6.51%	6.46%	6.46%	6.19%	6.19%	6.09%	6.09%
Costo del Capital	8.58%	13.66%	8.92%	14.02%	9.08%	14.13%	9.10%	13.94%	9.49%	14.26%
Prima de riesgo país	7.01%	7.01%	1.67%	1.67%	1.67%	1.67%	1.57%	1.57%	1.91%	1.91%
<b>Costo del Capital ajustado para Perú</b>	10.59%	15.66%	10.55%	15.64%	10.71%	15.76%	10.67%	15.51%	11.40%	16.17%

99. En ese sentido; a criterio de este Colegiado, la capitalización del beneficio ilícito que se adecúe al principio de razonabilidad y encuentre debida motivación, solo se obtiene a partir de la tasa COK propia del sector minero subsector Polimetálicas (en su promedio de los valores establecidos en el documento de trabajo publicado por Osinergmin en el año 2017), correspondientes al Costo del Capital ajustado para Perú, el cual equivale a 15.75%.

<sup>64</sup> Estimación del costo de oportunidad del capital en base a la aplicación del modelo de equilibrio de activos financieros (CAPM) para el sector minero peruano. Se tomó como referencia el estudio elaborado para el OEFA por Economía Aplicada Consultores (2011) "¿Cuál es el costo de capital en el sector minero peruano?". Asimismo, se consideró la actualización elaborada en la Dirección de Fiscalización, Sanción e Incentivos del OEFA (2013) "Determinación del Costo de Oportunidad del Capital del Sector Minería".

<sup>65</sup> Recuperado de: [https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro\\_documental/Institucional/Estudios\\_Economicos/Documentos\\_de\\_Trabajo/Documento-Trabajo-37.pdf](https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento-Trabajo-37.pdf)

100. Por consiguiente, este Tribunal procederá a realizar el recálculo del beneficio ilícito, conforme el siguiente detalle:

**Detalle del nuevo cálculo del Beneficio Ilícito**

CÁLCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
Costo evitado por no adoptar las medidas de previsión y control para evitar el derrame de solución rica desde el PAD de Lixiviación hasta la quebrada Sayapamapa, que motivó el reporte de emergencia ambiental <sup>(a)</sup>	<b>US\$ 7,845.66</b>
COK (anual) <sup>(b)</sup>	15.75%
COK <sub>m</sub> (mensual)	1.23%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento <sup>(c)</sup>	13
Costo evitado capitalizado a la fecha [CE*(1+ COK <sub>m</sub> ) <sup>T</sup> ]	<b>US\$ 9,197.08</b>
Tipo de cambio de los últimos 12 meses <sup>(d)</sup>	3.34
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa <sup>(e)</sup>	Si. 30,718.23
Unidad Impositiva Tributaria al año 2019 - UIT <sub>2019</sub> <sup>(f)</sup>	Si. 4,200.00
<b>Beneficio Ilícito (UIT)</b>	<b>7.31 UIT</b>

Fuentes:

(a) Ver Anexo 1.

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

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

(d) Banco Central de Reserva del Perú (BCRP): (<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/>), serie PNO1207PM.

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

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

Elaboración: TFA

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

**Nueva multa calculada por el TFA**

Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	7.31 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.75
Factores de gradualidad $F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7+f8+f9)$	242%
<b>Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)</b>	<b>23.59 UIT</b>

Elaboración: TFA

102. Al respecto, cabe precisar que el nuevo cálculo (23.59 UIT) se encuentra fuera del rango aplicable para una infracción de este tipo —vale decir entre 25 UIT a 25,000 UIT— conforme a lo señalado en el numeral 1.1 del Cuadro anexo a la Resolución N° 043-2015-OEFA/CD.

103. Siendo ello así, corresponde traer a colación lo establecido en el artículo 1° de la Resolución de Consejo Directivo N° 01-2020-OEFA/CD<sup>66</sup>, referido a que el monto de la sanción monetaria como resultado de la aplicación de la Metodología para el Cálculo de Multas (en el presente caso, 23.59 UIT) prevalece sobre el valor del tope mínimo legal previsto para el respectivo tipo infractor.

104. En tal sentido, corresponde revocar la multa de 25 UIT impuesta a Minera La Arena por la comisión de la Conducta Infractora detallada en el Cuadro N° 1, reformándola a 23.59 UIT.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 020-2019-OEFA/CD<sup>67</sup>, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

#### SE RESUELVE:

**PRIMERO.** - **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 1657-2019-OEFA/DFAI del 23 de octubre de 2019, a través de la cual se 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.** - **REVOCAR** la Resolución Directoral N° 1657-2019-OEFA/DFAI del 23 de octubre de 2019, en el extremo que ordenó a La Arena S.A. el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos establecidos en la parte considerativa.

**TERCERO.** - **REVOCAR** la Resolución Directoral N° 1657-2019-OEFA/DFAI del 23 de octubre de 2019, en el extremo que impuso una sanción de multa ascendente a 25 (veinticinco con 00/100) Unidades Impositivas Tributarias; **REFORMÁNDOLA** con una multa ascendente a 23.59 (veintitrés con 59/100) Unidades Impositivas Tributarias

<sup>66</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 001-2020-OEFA/CD, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 18 de enero de 2020.

**Artículo 1°.**- Disponer que, en aplicación del principio de razonabilidad, la multa determinada con la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución del Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD, o la norma que la sustituya, constituye la sanción monetaria correspondiente, prevaleciendo este monto sobre el valor del tope mínimo previsto para el respectivo tipo infractor.

<sup>67</sup> Modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2019-OEFA/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 27 de noviembre de 2019.



vigentes a la fecha de pago, por los argumentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

**CUARTO.** - **DISPONER** que el monto de la multa 23.59 (veintitrés con 59/100) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00068199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

**QUINTO.** - Notificar la presente resolución y su Anexo a La Arena S.A. Asimismo, remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

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

**Presidenta**

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

.....  
**MARCOS MARTIN YUI PUNIN**

**Vocal**

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

.....  
**HEBERT EDUARDO TASSANO VELA CHAGA**

**Vocal**

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

*Ricardo Hernán Iberico Barrera*

.....  
**RICARDO HERNÁN IBERICO BARRERA**

**Vocal**

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

## ANEXO N° 1

### Hecho imputado N° 1

#### Costo evitado: Costo de elaboración protocolo de vigilancia periódica de las instalaciones de lixiviación de los metales

Ítems	Cantidad	Días	Remuneraciones por periodo (S/.)	Valor a fecha de Costeo (S/.)	Factor de ajuste (inflación)	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (U\$)
(A) Remuneraciones (Incluido Leyes Sociales)							S/ 7,624.06	US\$ 2,318.25
Ingeniería	1	15	S/ 310.67	S/ 4,660.00	1.083	S/ 5,046.16		
Asistencia Técnica	1	15	S/ 158.71	S/ 2,380.63	1.083	S/ 2,577.90		
(B) Otros costos directos (A) x 15%							S/ 1,143.61	US\$ 347.74
(C) Costos Administrativos (A) x 15%							S/ 1,143.61	US\$ 347.74
(D) Utilidad (A+C)x15%							S/ 1,315.15	US\$ 399.90
(E) IGV (A+B+C+D)x 18%							S/ 2,020.76	US\$ 614.45
<b>Total</b>							<b>S/ 13,247.19</b>	<b>US\$ 4,028.07</b>

Fuente:

- (a) Los salarios de los servicios profesionales y técnicos se obtuvieron del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo MTPE (2014): [https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2014/BOLETIN\\_SINTESIS\\_INDICADORES\\_LABORALES\\_MINERIA\\_IDROCARBUROS\\_III\\_TRIMESTRE\\_2014.pdf](https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2014/BOLETIN_SINTESIS_INDICADORES_LABORALES_MINERIA_IDROCARBUROS_III_TRIMESTRE_2014.pdf)
- (b) En el esquema de consultoría, sobre la base de las remuneraciones estimadas, se consideran las siguientes proporciones:
  - 15% para costos administrativos y otros costos directos, tomando como referencia los siguientes documentos: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras" y la Resolución Ministerial N° 518-2010-MEM/DM.
  - 15% de Utilidad (sobre remuneraciones y costos administrativos), tomando como referencia el siguiente documento: Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) (2010) "Determinación y cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras".
  - 18% de IGV (aplicado sobre el total de remuneraciones, costos y utilidad).

Elaboración: TFA



### Costo evitado: Capacitación en protocolos de seguridad ambiental

Ítems	Unidad	Días	Precio	Valor Total	Valor a la fecha de Costeo (S/.)	Valor a la fecha de Costeo (US\$)
(A) Remuneraciones (Incluido Leyes Sociales )					S/ 5,169.10	US\$ 1,600.00
Expositor	1	2	S/ 2,584.55	S/ 5,169.10		
(B) Otros costos directos					S/ 4,522.96	US\$ 1,400.00
(C ) Costos Administrativos (A+B) x 10%					S/ 969.21	US\$ 300.00
(D) Utilidad (A+B+C)x30%					S/ 3,198.38	US\$ 990.00
(E) Impuesto a la Renta (A+B+C+D) x 1.5%					S/ 207.89	US\$ 64.35
(F ) IGV (A+B+C+D+E)x 18%					S/ 2,532.16	US\$ 783.78
<b>Total</b>					<b>S/ 16,599.70</b>	<b>US\$ 5,138.13</b>
<b>COSTO TOTAL (1 persona)</b>					<b>S/. 829.98</b>	<b>US\$ 256.91</b>

Fuente:

- En abril 2018, se realizaron reuniones técnicas con Win Work Perú S.A.C., empresa dedicada al rubro de asesoría empresarial con siete (07) años de experiencia en el mercado, incluyendo servicios a empresas bajo el ámbito de competencia del OEFA, y con la Academia de Fiscalización del OEFA, la cual realiza periódicamente capacitaciones en temas ambientales. En dichas reuniones se capturó información sobre la estructura de costos relacionada con el desarrollo de capacitaciones, según las actividades y el tamaño de las empresas.
- Se considera las remuneraciones a expositores y asistentes para un (01) taller con dos (02) días de duración cada uno.
- Considera los costos por concepto de materiales, transporte, alquiler de instalaciones, entre otros.
- Porcentaje reportado por las empresas.
- 18% de IGV (aplicado sobre el total de remuneraciones, costos y utilidad).

Elaboración: TFA

### Costo evitado: Costo de Capacitación per cápita

Descripción	Número de trabajadores	Precio unitario (a fecha de costeo) (S/.)	Factor de ajuste (inflación)	Precio unitario (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Costo (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Costo (a fecha de incumplimiento) (US\$)
Capacitación	15	S/ 829.98	1.009	S/ 837.00	S/ 12,555.00	US\$ 3,817.60
<b>Total</b>					<b>S/ 12,555.00</b>	<b>US\$ 3,817.60</b>

Elaboración: TFA

### Resumen de costo evitado hecho imputado N° 1

Ítem	Costo (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Costo (a fecha de incumplimiento) (US\$)
Costo de elaboración protocolo de vigilancia periódica de las instalaciones de lixiviación de los metales	S/ 13,247.19	US\$ 4,028.07
Capacitación en protocolos de seguridad ambiental	S/ 12,555.00	US\$ 3,817.60
<b>Total</b>	<b>S/ 25,802.19</b>	<b>US\$ 7,845.66</b>

Elaboración: TFA

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 078-2020-OEFA/TFA-SE, la cual tiene 34 páginas.