



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

RESOLUCIÓN N° 049-2019-OEFA/TFA-SE

EXPEDIENTE N° : 3108-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : ARUNTANI S.A.C.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 01490-2019-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 01490-2019-OEFA/DFAI del 30 de setiembre de 2019, que declaró la responsabilidad administrativa de Aruntani S.A.C. por la infracción descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente Resolución; y, en consecuencia, se archiva el referido extremo.*

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 01490-2019-OEFA/DFAI del 30 de setiembre de 2019, que declaró la responsabilidad administrativa de Aruntani S.A.C. por la infracción descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, en el extremo referido a que no implementó las medidas de mantenimiento, control y optimización del sistema de tratamiento de aguas del tajo; y, se revoca en el extremo referido a que no implementó las medidas de mantenimiento, control y optimización del sistema de tratamiento de aguas del depósito de desmonte, de forma que el efluente cumpla con los valores establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

Además, se confirma la Resolución Directoral N° 01490-2019-OEFA/DFAI del 30 de setiembre de 2019, en el extremo que declaró la responsabilidad administrativa de Aruntani S.A.C. por la infracción descrita en el numeral 3 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, en el extremo referido a que no remedió el suelo por donde discurrió el agua ácida de las zonas A y B; y, se revoca en el extremo referido a que no remedió el suelo por donde discurrió el agua ácida de la zona C.

Finalmente, se revoca la Resolución Directoral N° 01490-2019-OEFA/DFAI del 30 de setiembre de 2019, que sancionó a Aruntani S.A.C. con una multa de 133.57 UIT; reformándola a 40.59 UIT.

Lima, 27 de diciembre de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Aruntani S.A.C.¹ (en adelante, **Aruntani**) es titular de la Unidad Fiscalizable Florencia – Tucari (en adelante, **UF Florencia – Tucari**), ubicada en el distrito Carumas, provincia Mariscal Nieto, departamento de Moquegua.

De las medidas preventivas impuestas a Aruntani

2. Mediante la Resolución Directoral N° 054-2017-OEFA/DS del 22 de setiembre de 2017² y notificada el 25 de setiembre de 2017³, la Dirección de Supervisión - actualmente, Dirección de Supervisión Ambiental de Energía y Minas (**DSEM**)- del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) ordenó a Aruntani el cumplimiento de las medidas preventivas⁴ descritas a continuación:

Cuadro N° 1: Medidas Preventivas

N°	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
1	Captar el efluente del depósito de desmonte y las aguas de afloramiento para que reciban un tratamiento.	En un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles contado desde la notificación de la presente resolución.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida preventiva, el administrado deberá remitir a la DFAI un informe técnico acompañado de medios visuales (fotografías y/o videos) de fecha cierta, que acrediten la implementación de la medida preventiva. Los medios probatorios deben describir los trabajos realizados para la captación y derivación del agua residual industrial del depósito de desmonte y las aguas de afloramiento ubicadas aguas abajo del depósito de desmonte.
2	Implementar medidas de mantenimiento, control y optimización respecto a los sistemas de tratamiento de aguas del depósito de desmonte y aguas del tajo, de forma que el efluente cumpla con los valores establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.	En un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles contado desde la notificación de la presente resolución.	En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles contado desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida preventiva, el administrado deberá remitir a la DFAI un informe técnico acompañado de medios visuales (fotografías y/ videos) de fecha cierta, que acrediten la implementación de la medida preventiva. Los medios probatorios deben describir los trabajos realizados para el mantenimiento, control y optimizar en el sistema de tratamiento de aguas del depósito de desmonte y el sistema de tratamiento de aguas del tajo-

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20466327612.

² Folios 283 al 298.

³ Folio 299.

⁴ En atención a lo verificado en la Supervisión Especial llevada a cabo del 18 al 21 de junio de 2017 (en adelante, **Supervisión Especial 2017-I**).

N°	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
3	Remediar: - El suelo por donde ha discurrido el agua ácida de la poza tipo serpiente (correspondiente al sistema de tratamiento de aguas del depósito de desmonte) y el agua ácida de la poza de decantación N° 2 (correspondiente al sistema de tratamiento de aguas del tajo); y, - El suelo aledaño a los afloramientos encontrados en la zona baja del depósito de desmonte por donde discurre el agua ácida que aflora desde dicho depósito hacia la quebrada Margaritani y Apostoloni. La remediación deberá efectuarse teniendo en consideración los resultados de los muestreos previos y posteriores a la implementación de la medida.	En un plazo no mayor a treinta (30) días hábiles contado desde la notificación de la presente resolución.	En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles contado desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida preventiva, el administrado deberá remitir a la DFAI lo siguiente: - Un informe técnico acompañado de medios visuales (fotografías y/o videos) de fecha cierta, que acrediten la implementación de la medida preventiva. Los medios probatorios deben describir los trabajos realizados para el mantenimiento, control y optimizar en el sistema de tratamiento de aguas del depósito de desmonte y el sistema de tratamiento de aguas del tajo. - Un plan de mantenimiento del sistema de tratamiento de aguas del depósito de desmonte y el sistema de tratamiento de aguas del tajo, que será de cumplimiento obligatorio, a fin de evitar que dicha situación de repita.

Fuente: Resolución Directoral N° 054-2017-OEFA/DS.
 Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

Del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Aruntani por el incumplimiento de las medidas preventivas

3. Mediante Carta del 13 de noviembre de 2017⁵, Aruntani presentó documentación relacionada al cumplimiento de las citadas medidas preventivas (en adelante, **Informe de Cumplimiento**).
4. En atención a lo anterior, la DSEM realizó una supervisión especial en la UF Florencia – Tucari, del 4 al 7 de diciembre del 2017 (en adelante, **Supervisión Especial 2017-II**), en la que se detectó el presunto incumplimiento de las medidas preventivas descritas en el Cuadro N° 1 que se registró en el Acta de Supervisión

⁵ Ingresado al Sistema de Tramite Documentario del OEFA mediante Registro N° 2017-E01-089773.

del 7 de diciembre de 2017⁶ (en adelante, **Acta de Supervisión**) y analizado en el Informe de Supervisión N° 147-2018-OEFA/DSEM-CMIN⁷ del 17 de abril de 2018 (en adelante, **Informe de Supervisión**).

5. Sobre esa base, mediante Resolución Subdirectoral N° 2901-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 30 de noviembre del 2018⁸, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (**SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (**DFAI**), dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Aruntani.
6. Luego de evaluar los argumentos del administrado presentados en sus descargos⁹, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 00813-2019-OEFA/DFAI/SFEM del 25 de julio de 2019¹⁰ (en adelante, **IFI**) a través del cual se determinó que se encontraba probada la conducta constitutiva de infracción.
7. De manera posterior al análisis de los descargos al IFI presentados por el administrado¹¹, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 01490-2019-OEFA/DFAI del 30 de setiembre de 2019¹², mediante la cual se resolvió declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Aruntani, por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

Cuadro N° 2: Detalle de las conductas infractoras

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Aruntani no captó las aguas de afloramiento identificadas en el depósito de desmonte para que reciban un tratamiento, incumpliendo lo dispuesto en el primer ítem del artículo 1 de la Resolución Directoral N° 54-2017-OEFA/DS.	Literal d) del artículo 17° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley	Numeral 40.2 del artículo 40° de la RCD N° 007-2015-OEFA/CD ¹⁵ .

⁶ Archivo digital "Acta_de_Supervision]0001-12-2017-15_ACTA_TUCARI_FLORENCIA_20171210193537667" contenido en el CD obrante en el folio 33.

⁷ Folios 2 al 32.

⁸ Folios 49 al 51. Notificada el 07 de enero de 2019 (folio 52).

⁹ Presentado mediante escritos de fechas 4 de febrero de 2019 (folios 53 a 67) y 1 de julio de 2019 (folios 108 a 229).

¹⁰ Folios 245 a 270. Cabe agregar que el referido informe fue debidamente notificado al administrado mediante Carta N° 01433-2019-OEFA/DFAI el 31 de julio de 2019 (folio 271).

¹¹ Presentado mediante escrito del 22 de agosto de 2019 (folios 273 a 282).

¹² Folios 311 a 339. Notificada el 4 de octubre de 2019 (folio 340).

¹⁵ **Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD**, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 24 de febrero de 2015
Artículo 40°. - **Infracción administrativa (...)**
40.2 El incumplimiento de una medida preventiva constituye una infracción administrativa grave, susceptible de ser sancionada con una multa de diez (10) hasta mil (1 000) Unidades Impositivas Tributarias.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
		N° 30011 ¹³ (Ley del SINEFA), Artículo 39° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD ¹⁴ (RCD N° 007-2015-OEFA/CD).	
2	Aruntani no implementó medidas de mantenimiento, control y optimización respecto a los sistemas de tratamiento de aguas del depósito de desmonte y aguas del tajo, de forma que el efluente cumpla con los valores establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, incumpliendo lo dispuesto en el segundo ítem del artículo 1 de la Resolución Directoral N° 54-2017-OEFA/DS.	Literal d) del artículo 17 de la Ley del SINEFA, artículo 39° de la RCD N° 007-2015-OEFA/CD.	Numeral 40.2 del artículo 40° de la RCD N° 007-2015-OEFA/CD.
3	Aruntani no remedió el suelo por donde ha discurrido el agua ácida de la zona A (poza tipo serpentín, correspondiente al sistema de tratamiento de aguas del depósito de desmonte), el suelo de la zona B (agua ácida de la poza de decantación N° 2, correspondiente al sistema de tratamiento de aguas del tajo); ni el suelo de la zona C (suelo aledaño a los afloramientos encontrados en la zona baja del depósito de desmonte por donde discurre el agua ácida que aflora desde dicho depósito hacia la quebrada Margaritani y Apostoloni),	Literal d) del artículo 17 de la Ley del SINEFA, artículo 39° de la RCD N° 007-2015-OEFA/CD.	Numeral 40.2 del artículo 40° de la RCD N° 007-2015-OEFA/CD.

13

Ley de SINEFA

Artículo 17°. - **Infracciones administrativas y potestad sancionadora**

Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas:

(...)

d) El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las Instancias competentes del OEFA.

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.

14

Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 24 de febrero de 2015

Artículo 39°. - **Naturaleza de la infracción**

El incumplimiento de un mandato de carácter particular, una medida preventiva o un requerimiento de actualización de instrumento de gestión ambiental constituye infracción administrativa de carácter general, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del Artículo 17° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	incumpliendo lo dispuesto en el tercer ítem del artículo 1 de la Resolución Directoral N° 54-2017-OEFA/DS.		

Fuente: Resolución Directoral N° 01490-2019-OEFA/DFAI
Elaboración: TFA

8. Asimismo, a través de dicho pronunciamiento se sancionó a Aruntani con una multa ascendente a 133.57 (ciento treinta y tres con 57/100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago.

Del recurso de apelación interpuesto por Aruntani

9. El 28 de octubre de 2019, Aruntani interpuso un recurso de apelación¹⁶ contra la Resolución Directoral N° 01490-2019-OEFA/DFAI, con los siguientes argumentos:

Respecto a la medida preventiva N° 1

- a) En el Informe de Supervisión no se concluye que incumplió con derivar el efluente “ESP-8A”¹⁷ y el afloramiento “ESP-3A”¹⁸ —que originaron el dictado de la medida preventiva¹⁹— para que reciban tratamiento, sino que se da cuenta que ello no fue verificado²⁰, evidenciándose de esta manera que no se constató fehacientemente el incumplimiento de la medida preventiva.
- b) La DFAI lo sancionó por no derivar el afloramiento “ESP-10A” hacia la poza colectora para su respectivo tratamiento; no obstante, dicho punto corresponde a un nuevo hecho, que no fue analizado al momento de dictar la medida preventiva; siendo así, no podría exigírsele la captación y tratamiento del mismo.
- c) No se encuentra sustentado que el punto “ESP-10A” provenga del afloramiento “ESP-8A”, toda vez que la descripción del mismo varía tanto en la Supervisión Especial 2017-II —que verificó el incumplimiento de la medida preventiva— como en la Supervisión Especial 2017-I — que dio origen a la imposición de la medida preventiva—.
- d) En esa línea, señaló que, en el presente procedimiento, se vulneraron los principios de verdad material y debido procedimiento administrativo.

Respecto a la medida preventiva N° 2

- e) Lo verificado en la Supervisión Especial 2017-II no evidencia el incumplimiento de la medida preventiva.

¹⁶ Folios 341 al 360.

¹⁷ Ubicado dentro del depósito de desmonte.

¹⁸ Ubicado cerca de la confluencia del río Matarani.

¹⁹ En atención a lo verificado en la Supervisión Especial 2017-I.

²⁰ Para lo cual el administrado se remitió al considerando 22 del Informe de Supervisión.

- 
- 
- f) La DFAI se contradice al señalar que no se puede determinar si efectivamente el proceso de tratamiento de agua es la óptima a fin de asegurar que el efluente final cumpla con los parámetros del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, por cuanto la planta no se encontró en funcionamiento.
- g) Ejecutó medidas para optimizar el sistema de tratamiento conforme se detalla a continuación:
- i. A fin de garantizar el ingreso de los flujos de agua que se encuentran adyacentes al depósito de desmonte —sistema de subdrenaje del depósito de desmonte—, se instaló una tubería lisa (colector principal) de 300 ml de diámetros y tuberías corrugadas perforadas (ramales secundarios) de 150 ml de diámetro en todo el perímetro del lado norte; para demostrarlo presentó fotografías y un plano de ubicación de las citadas tuberías.
 - ii. Realizó la limpieza de las pozas de decantación N°s 1 y 2, los sistemas de reducción y producción de alcalinidad, es así que, a la fecha, no existe acumulación de lodos; para demostrarlo presentó fotografías.

Respecto a la medida preventiva N° 3

- 
- 
- 
- h) Para acreditar que no remedió el suelo de la Zona A, se tomó en cuenta los resultados de las muestras de suelo en los puntos ESP-SU-7, ESP-SU-8 y ESP-2A —recogidas durante la Supervisión Especial 2017-II—; no obstante, dichas muestras fueron tomadas fuera del área donde discurrió el agua ácida de la poza tipo serpentín²¹.
- i) Para demostrar que no remedió el suelo de la Zona B, se tomó en cuenta los resultados de las muestras de suelo en los puntos ESP-SU-1, ESP-SU-2, ESP-SU-3, ESP-SU-4, ESP-SU-25 y ESP-SU-6 —recogidas durante la Supervisión Especial 2017-II—; no obstante, dichas muestras fueron tomadas fuera del área donde discurrió el agua ácida de la poza de decantación N° 2²².
- j) Para probar que no remedió el suelo de la Zona C²³, se tomó en cuenta los resultados de las muestras de suelo en los puntos ESP-SU-1, ESP-SU-2, ESP-SU-3, ESP-SU-4, ESP-SU-25 y ESP-SU-6 —recogidas durante la Supervisión Especial 2017-II—; no obstante, dichas muestras fueron tomadas fuera del área donde discurrió el agua ácida que aflora desde el depósito de desmonte hacia la quebrada Margaritani y Apostoloni²⁴.

²¹ El administrado, señaló que en la parte final de la poza tipo serpentín se encuentra en cotas inferiores a los puntos de muestreo tomados durante la Supervisión Especial 2017-II, siendo que es imposible que el flujo pueda salir de la citada poza y más aún que vaya en contra de la gravedad y pendiente, debiendo seguir las huellas formadas naturalmente por la escorrentía, para demostrarlo presentó una imagen (folio 351).

²² El administrado señaló que, en la parte final de la poza de decantación N° 2 o área por donde se habría producido el rebose, se encuentra en cotas inferiores a los puntos de muestreo tomados durante la Supervisión Especial 2017-II, siendo que es imposible que el flujo pueda salir de la citada poza y más aún que vaya en contra de la gravedad y pendiente, debiendo seguir las huellas formadas naturalmente por la escorrentía, para demostrarlo presentó una imagen (folio 352).

²³ Aruntani precisó que, conforme a lo señalado en los considerandos 31 y 32 de la Resolución Directoral N° 054-2017-OEFA/DS, el afloramiento ESP-3A es el único que discurre por suelo natural.

²⁴ El administrado señaló que, en la zona donde discurrió el afloramiento ESP-3A, se encuentra en cotas inferiores a los puntos de muestreo tomados durante la Supervisión Especial 2017-II, siendo que es imposible que el flujo

k) En el considerando 73 del Informe de Supervisión, la DSEM dejó constancia que el material removido —productos de las actividades de remediación— fue trasladado al tajo, evidenciándose de esta manera que realizó las actividades de remediación del suelo aledaño a los afloramientos encontrados en la zona baja del depósito de desmonte.

10. Mediante escrito con registro N° 116593 del 9 de diciembre de 2019, Aruntani solicitó reprogramación de la audiencia de informe oral -fijada en dicha fecha-, el cual fue concedido para el 17 de diciembre de 2019²⁵; no obstante, el administrado tampoco asistió a la misma²⁶.

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 (**Decreto Legislativo N° 1013**)²⁷, se crea el OEFA.

12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley del SINEFA²⁸, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho

pueda salir de la citada poza y más aún que vaya en contra de la gravedad y pendiente, debiendo seguir las huellas formadas naturalmente por la escorrentía; para demostrarlo presentó una imagen (folio 354).

²⁵ Mediante Proveído N° 2 del 10 de diciembre de 2019 (Folio 366). Notificado el 10 de diciembre de 2019 (folio 367).

²⁶ Cuya constancia obra mediante Acta de Audiencia de Informe Oral (folio 369).

²⁷ **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.

²⁸ **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.

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 OEFA²⁹.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³⁰, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin³¹ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010³², 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 SINEFA³³ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM³⁴, disponen que el TFA es el órgano encargado de

²⁹ **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.

³⁰ **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.

³¹ **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.

³² **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.

³³ **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.

³⁴ **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

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)³⁵.
17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)³⁶, 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 ambiente³⁷.

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 Sala 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:

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

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁶ 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.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

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 fundamental³⁸ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁹; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴⁰.
21. Es importante destacar que, en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos⁴¹: (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 armónica⁴²; 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 referida⁴³.
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

³⁸ Constitución Política del Perú de 1993

Artículo 2°. - Toda persona tiene derecho:

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

³⁹ 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».

⁴⁰ 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.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

⁴² 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.

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

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 inciertos⁴⁴.
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 Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG)⁴⁵, por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

26. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Determinar si corresponde determinar responsabilidad administrativa de Aruntani por la comisión de la conducta infractora señalada en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente resolución.
 - (ii) Determinar si corresponde determinar responsabilidad administrativa de Aruntani por la comisión de la conducta infractora señalada en el numeral 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

⁴⁵ **TUO de la LPAG**
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) Determinar si corresponde determinar responsabilidad administrativa de Aruntani por la comisión de la conducta infractora señalada en el numeral 3 del Cuadro N° 2 de la presente resolución.

(iv) Determinar si la multa impuesta a Aruntani se enmarca dentro de los parámetros previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Determinar si corresponde determinar responsabilidad administrativa de Aruntani por la comisión de la conducta infractora señalada en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente resolución

27. De manera previa al análisis de los argumentos formulados por el administrado, esta Sala considera necesario verificar si la determinación de responsabilidad administrativa por la comisión de la conducta infractora señalada en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, se efectuó aplicando correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD⁴⁶.

Del principio de tipicidad

28. Conforme con el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 248⁴⁷ del TUO de la LPAG, solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía⁴⁸.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ 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: (...)

4. **Tipicidad.**- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

⁴⁸ De esta manera, en virtud del principio de tipicidad, se acepta la existencia de la colaboración reglamentaria con la ley; esto es, que disposiciones reglamentarias puedan especificar las conductas infractoras o, más aún, tipificar infracciones, siempre y cuando en la ley se encuentren suficientemente determinados "los elementos básicos de la conducta antijurídica y la naturaleza y los límites de la sanción a imponer (...)". GÓMEZ, M. & SANZ, I. (2010) *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición. España: Arazandi, p. 132.

29. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles de exigencia: (i) en un primer nivel exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (de acuerdo con el principio de taxatividad); y, (ii) en un segundo nivel –en la fase de la aplicación de la norma– viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado “principio de tipicidad en sentido estricto”⁴⁹.
30. A su vez, sobre la aplicación del citado principio, la doctrina ha señalado que la norma “debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable (...)”⁵⁰ y, además, que el mandato de tipificación derivado del principio de tipicidad no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la Autoridad Administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes⁵¹.
31. En efecto, corresponde a la administración verificar la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose toda interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora, toda vez que ello resultaría contrario a derecho, dado que implicaría sancionar conductas que no se encuentran calificadas como ilícitas.
32. En ese sentido, esta Sala considera que, en observancia del principio de tipicidad en el ámbito de la potestad sancionadora administrativa (fase de la aplicación de la norma), la autoridad instructora debe subsumir adecuadamente el hecho imputado al administrado en el tipo infractor respectivo, debiendo este haber sido verificado por la citada autoridad, en el ejercicio de su función fiscalizadora.
33. En el presente caso, a efectos de determinar el cumplimiento de la medida preventiva, es preciso identificar el alcance de la misma, así como el modo y plazo en que fue ordenada por la DS, y en base a ello verificar si los hechos detectados en la Supervisión Especial 2017-II se subsumen en la infracción por incumplimiento de medida administrativa.

49

Para Nieto García:

En un nivel normativo, primero, donde implica la exigencia (...) de que una norma describa los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho - abstractamente considerado - no puede ser calificado de infracción (de acuerdo con el principio de taxatividad). El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación - en la fase de la aplicación de la norma - viene la exigencia de que el *hecho concreto* imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto). (NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5ª Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, 1ª Reimpresión 2017. p. 269.)

50

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Tomo II. Décimo tercera edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2018. pp. 4

51

Ibid.

De la medida preventiva

34. Durante la Supervisión Especial 2017-I, la DSEM constató la existencia del efluente proveniente del depósito de desmonte (en el punto de muestreo denominado **ESP-8A**) y en la zona baja del citado componente el afloramiento (en el punto de muestreo denominado **ESP-3A**), los cuales arrojaron un nivel de pH ácido y elevadas concentraciones de metales. Así, la DS concluyó que el efluente proveniente del depósito de desmonte generó una afectación a la calidad de agua subterránea y la quebrada Margaritani.
35. En atención a lo anterior⁵², se impuso al administrado la medida preventiva ordenada mediante la Resolución Directoral N° 054-2017-OEFA/DS, relativa a captar el efluente del depósito de desmonte y las aguas de afloramiento para que reciban un tratamiento, debiendo ejecutarse en el modo y plazo detallado en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.
36. Estando a lo cual, de la Resolución Directoral N° 054-2017-OEFA/DS se desprende que el afloramiento destinado a recibir tratamiento es el denominado ESP-3A.

De lo detectado en la Supervisión Especial 2017-II

37. En el Informe de Supervisión, la DSEM indicó que, si bien Aruntani habría mejorado el sistema de subdrenaje para la captación de afloramientos del depósito de desmonte, este hecho no garantiza que la totalidad de afloramientos estarían siendo conducidos hacia la poza colectora para su posterior tratamiento; toda vez que, durante la Supervisión Especial 2017-II, se detectó un afloramiento sobre el cual se tomó una muestra especial denominada **ESP-10A**⁵³, con un caudal irregular, ubicado aproximadamente a 38 metros del margen izquierdo del canal de coronación del depósito de desmonte, el cual no ingresaba hacia la poza colectora⁵⁴.
38. La DSEM tomó una muestra del afloramiento denominado ESP-10A, la cual fue analizada en el Informe de Ensayo N° 468-2017-OEFA/DS-MIN emitido por el OEFA y el Informe de Ensayo N° 58235/2017, realizado por el laboratorio ALS LS Perú S.A.C., los cuales muestran las siguientes excedencias:

Tabla N° 1

⁵² Ello se desprende del acápite A.3) "Análisis de la necesidad de dictar medida preventiva", desarrollada en los considerandos 27 al 40 de la Resolución Directoral N° 54-2017-OEFA/DS.

⁵³ **Coordenadas del Punto ESP-10A**

Nro.	Código de Punto	Nro. de Muestra	Matriz	Descripción	Coordenadas UTM WGS 84, Zona 18		Altitud	Sistema Diferencial
					Norte	Este		
1	ESP-10A	2	ARI	Afloramiento, ubicado a 38 metros aproximadamente al margen izquierdo del canal de coronación del Depósito de desmonte.(1)	8168210	373651	5017	No

(1) Descripción obtenida durante las acciones de supervisión especial - diciembre 2017 en la unidad Desembalse Lucari-Bonanza

⁵⁴ Folio 10.

Punto o Estación de Muestreo	Temperatura (C°)	pH (Unidad pH)	Conductividad Eléctrica (µS/cm)	Caudal (m³/día)
	S.E.	S.E.	S.E.	S.E.
ESP-10A	9,5	2,85	9600	N.D.
LMP 2010 ⁽¹⁾	-	6 - 9	-	-

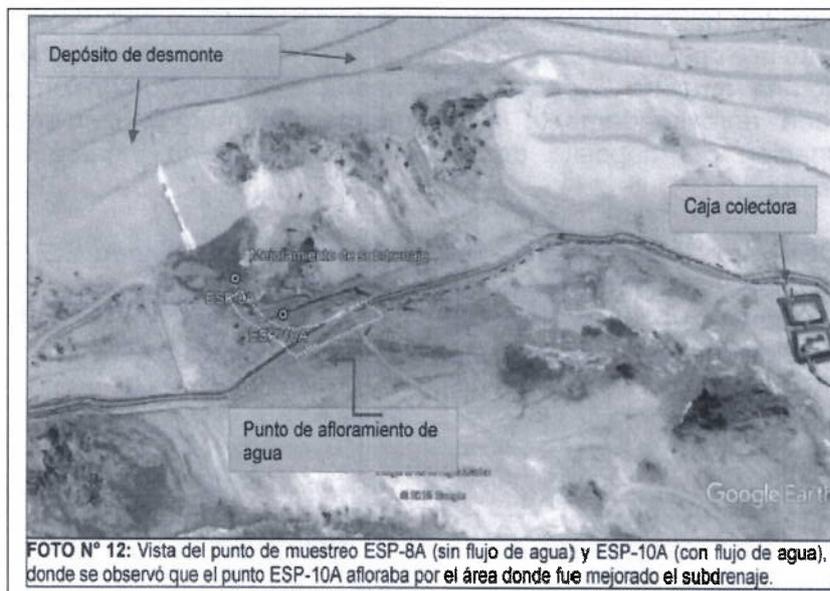
Fuente: Informe de Ensayo N° 468-2017-OEFA/DS-MIN

Tabla N° 2

Punto o estación de muestreo		ESP-10A	LMP 2010 ⁽²⁾
Parámetro	Unidad	S.E.	
Arsénico (As) Total	mg/L	1,044	0,1
Cadmio (Cd) Total	mg/L	1,189	0,05
Cobre (Cu) Total	mg/L	130,3	0,5
Plomo (Pb) Total	mg/L	0,0324	0,2
Zinc (Zinc Total)	mg/L	58,24	1,5
Mercurio (Hg) Total	mg/L	0,00125	0,002
Hierro (Fe) Disuelto	mg/L	2280	2

Fuente: Informe de Ensayo N° 58235/2017

39. Lo registrado por la DSEM se complementó con las fotografías N°s 1 al 13 contenidas en el Informe de Supervisión, algunas de las cuales, a modo de ejemplo, se detallan a continuación:





40. De tal modo, en el Informe de Supervisión⁵⁵, la DSEM concluyó lo siguiente:

Si bien en la presente supervisión no se identificaron afloramientos de agua ácida que confluyan con el punto ESP-3A; sin embargo, se observó un afloramiento en el punto de muestreo especial ESP-10A que no estaría siendo captado ni tratado, por lo tanto, Aruntani estaría incumpliendo lo dictado en el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 54-2017-OEFA/DS

Del análisis de la determinación de responsabilidad

41. Teniendo en cuenta lo verificado en la Supervisión Especial 2017-II, mediante la Resolución Subdirectoral N° 2901-2018-OEFA/DFSAI/SFEM, notificada el 7 de enero de 2019, la SFEM inició un procedimiento administrativo sancionador contra Aruntani, imputándole a título de cargo que no captó las aguas de afloramiento identificadas en el depósito de desmonte para que reciban un tratamiento, incumpliendo lo dispuesto en el primer ítem del artículo 1° de la Resolución Directoral N° 54-2017-OEFA/DS, lo que habría configurado la infracción administrativa por incumplimiento de medida preventiva, de acuerdo a lo detallado en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente resolución.
42. Ahora, si bien es cierto la DSEM constató que el afloramiento ESP-10A no estaba siendo captado para su posterior tratamiento, sin embargo, dicho punto no es objeto de cumplimiento de la medida preventiva descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1, por cuanto la misma está referida a derivar únicamente el afloramiento ESP-3A a un sistema de tratamiento, conforme se indicó en los considerandos 34 al 36 de la presente resolución, siendo éste, el único afloramiento que fue considerado en la motivación de la medida preventiva ordenada, en el extremo referido a captar los afloramientos del depósito de desmonte.
43. Con relación al afloramiento denominado ESP-3A, identificado en el depósito de desmonte durante la Supervisión Especial 2017-II, la DSEM precisó que no se

⁵⁵ Folio 10

identificaron afloramientos de agua ácida que confluyan con el mismo, conforme se señaló en los considerandos 37 al 40 de la presente resolución.

44. De tal modo, siendo que los hechos verificados en la Supervisión Especial 2017-II no evidencian el incumplimiento de la medida preventiva, se advierte que el órgano instructor realizó una indebida calificación de la presunta infracción cometida por Aruntani, toda vez que la medida preventiva de acuerdo a su motivación, estaba referida a la captación del afloramiento denominado ESP-3A, por lo que la exigibilidad de dicha medida no puede alcanzar a otros afloramientos que no han sido materia de análisis en la motivación de la medida preventiva, como es el caso del afloramiento ESP-10A.

45. En tal sentido, la obligación prevista en la medida preventiva señalada en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, no es aplicable al afloramiento ESP-10A, por tanto, la falta de captación del mismo no constituye un incumplimiento a la referida medida preventiva.

46. Además, conviene señalar que esta deficiencia en la construcción de la imputación de cargos se ha mantenido en la Resolución Directoral N° 01490-2019-OEFA/DFAI, toda vez que sustenta el incumplimiento de la medida preventiva en la no derivación del afloramiento ESP-10A a un sistema de tratamiento, conforme se aprecia de sus considerandos 24, 25 y 27, detallados a continuación:

24. Asimismo, en el Informe de Supervisión se indica que si bien durante la Supervisión Especial 2017 no se encontró flujo de agua en el punto ESP-8A, sí se observó un punto de afloramiento que se denominó como ESP-10A, con un caudal irregular, ubicado aproximadamente a 38 metros del margen izquierdo del canal de coronación del depósito de desmante. Este hecho se mencionó con el fin de determinar si el mejoramiento del sistema de subdrenaje estaría cumpliendo su función de coleccionar y derivar dicho afloramiento hacia la caja colectora para su respectivo tratamiento. (...)

25. Como se aprecia y de acuerdo con lo indicado en el Acta de Supervisión y con las imágenes que obran en el expediente, si bien no se detectó flujo de agua en el punto ESP-8A, sí se observó un afloramiento en el punto ESP-10A, ubicado aproximadamente a 38 metros aguas abajo del punto ESP-8A. Dichas aguas debieron ser captadas por el sistema de drenaje mejorado; sin embargo, ello no resultó así porque dicho afloramiento discurría un tramo de aproximadamente 20 centímetros, infiltrándose en el área donde el administrado afirmó haber mejorado el sistema de subdrenaje. (...)

27. Por lo anterior, en el Informe de Supervisión, la DSEM concluye que el administrado no cumplió con la medida preventiva dispuesta en el primer ítem del artículo 1° de la Resolución Directoral N° 054-2017-OEFA/DS, tal como está sustentado en las Fotografías N° 2 al 10 y 43 al 50 del panel fotográfico del Informe de Supervisión.

47. Teniendo en consideración el análisis precedente, esta Sala concluye que, en el presente procedimiento administrativo sancionador, se ha transgredido el principio de tipicidad, en razón que los hechos verificados en la Supervisión Especial 2017-II no se subsumen en el incumplimiento de la medida preventiva descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1; por ello, no se ha calificado correctamente la supuesta infracción cometida por el administrado.

48. Atendiendo a lo expuesto, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 2901-2018-OEFA/DFAI/SFEM y de la Resolución Directoral

N° 01490-2019-OEFA/DFAI, en los extremos que imputó y declaró la responsabilidad administrativa de Aruntani por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, por incurrir en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG, al haberse vulnerado el principio de tipicidad.

49. Finalmente, corresponde indicar que, en consecuencia, carece de objeto pronunciarse sobre los argumentos del recurso de apelación formulado por Aruntani, en el extremo relacionado a la conducta infractora señalada en el numeral 1 del Cuadro N° 2.

VI.2 Determinar si corresponde determinar responsabilidad administrativa de Aruntani por la comisión de la conducta infractora señalada en el numeral 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución

Del marco normativo

50. El artículo 17° de la Ley del SINEFA⁵⁶ establece que el incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA, constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del OEFA.
51. Por su parte, los numerales 22.2 y 22.8 del artículo 22° del Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, modificado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD, vigente al momento de dictarse la medida preventiva ordenada con la Resolución Directoral N° 054-2017-OEFA/DSEM, establecen que el cumplimiento de las medidas administrativas es obligatorio por parte de los administrados y forman parte de sus obligaciones fiscalizables; y que su incumplimiento constituye infracción, ante lo cual se tramita el procedimiento administrativo sancionador⁵⁷.

De lo verificado durante la Supervisión Especial 2017-II

52. Con relación a la implementación de medidas de mantenimiento, control y optimización de los sistemas de tratamiento de aguas del depósito de desmonte, en el Informe de Supervisión⁵⁸, la DSEM señaló que, durante la Supervisión Especial 2017-II, se verificó lo siguiente:

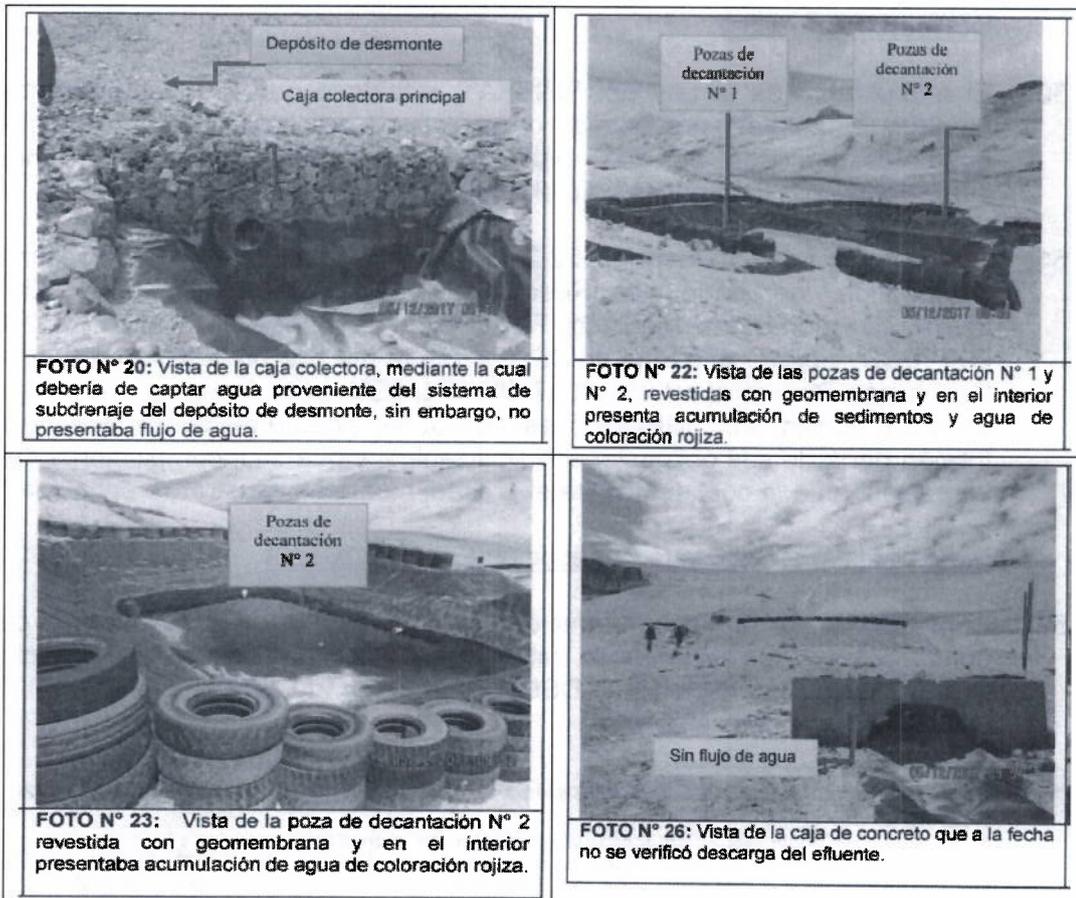
⁵⁶ Ley N° 30011 que modifica la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental – Ley N° 29325
Artículo 17°.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora
Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas: (...)
d) El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.

⁵⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento de Supervisión, modificado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD.
Artículo 22°.- Medidas administrativas (...)
22.2. El cumplimiento de las referidas medidas administrativas es obligatorio por parte de los administrados y forman parte de sus obligaciones fiscalizables. Es exigible desde el día de su notificación, salvo que la autoridad que la dicta disponga lo contrario. (...)
22.8. El incumplimiento de una medida administrativa constituye infracción, ante lo cual se tramita el procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio que se haya producido el cumplimiento de la medida. (...)

⁵⁸ Folio 12 al 17.

- (i) La caja colectora mediante la cual debería de captar agua proveniente del sistema de subdrenaje del depósito de desmonte; sin embargo, no presentaba flujo de agua.
- (ii) Las pozas de decantación N° 1 y N° 2, revestidas con geomembrana y en el interior presentaba acumulación de sedimentos y agua de coloración rojiza.
- (iii) Una caja de paso revestida con geomembrana.
- (iv) Cajas de concreto (lecho de cal).
- (v) Poza del tipo serpentín que se encontraba revestida con geomembrana y presentaba sembrío de totorillas, dicha poza se encontraba seca, por lo que no se advirtió descarga de efluente hacia la quebrada Margaritani.

53. Los referidos hallazgos se complementaron con las fotografías 20 al 29 del Informe de Supervisión, algunas de las cuales se muestran a continuación:



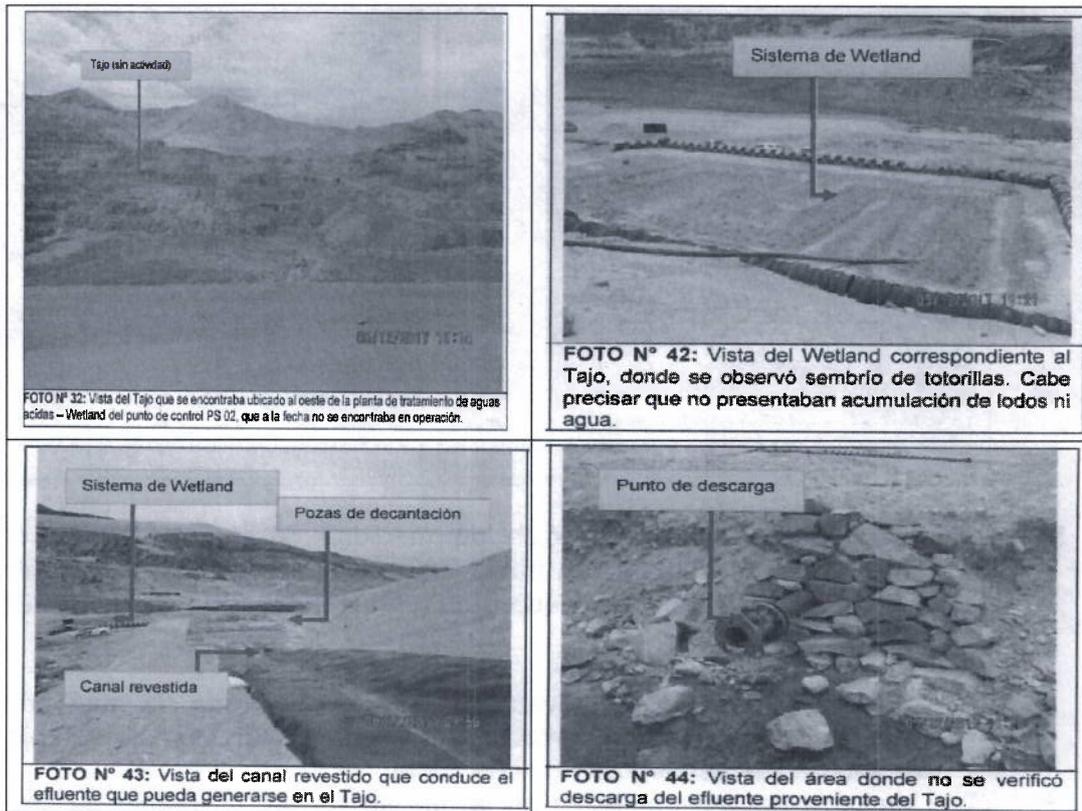


54. Con relación a la implementación de medidas de mantenimiento, control y optimización de los sistemas de tratamiento de aguas del tajo, en el Informe de Supervisión⁵⁹, la DSEM señaló que, durante la Supervisión Especial 2017-II, se verificó lo siguiente:

- (i) Una poza de captación revestida con geomembrana, la cual presentaba acumulación de agua de contacto proveniente del subdrenaje del tajo y parte del subdrenaje del depósito de desmonte.
- (ii) Una poza de sedimentación en la que se verificó el trabajo de una bomba sumergible de 20 HP que, mediante una tubería tipo manga, bombeaba el agua de contacto hacía una poza revestida con geomembrana. Después, dicha agua mediante tubería de 2" de diámetro se enviaba hacia la planta de preparación de lechada de cal que luego volvería a la primera poza para realizar el recirculado del agua residual.
- (iii) Tres (3) pozas de sedimentación revestidas con geomembrana y conectadas en serie, las que se encontraban acumuladas de agua y sedimento.
- (iv) Dos (2) pozas de decantación revestidas con geomembrana y conectadas en serie, que se encontraban con agua y sedimento.
- (v) La poza de decantación N° 2 continuaba obstruida por una geomembrana y en interior de ella contenía aguas ácidas.
- (vi) Una tubería de 4 pulgadas de diámetro enterrado que llegaba a la poza del tipo serpentín que se encontraba revestida con geomembrana y presentaba sembrío de totorillas. Dicha poza se encontraba seca; por lo que no se advirtió descarga de efluente hacia la quebrada Apostoloni.

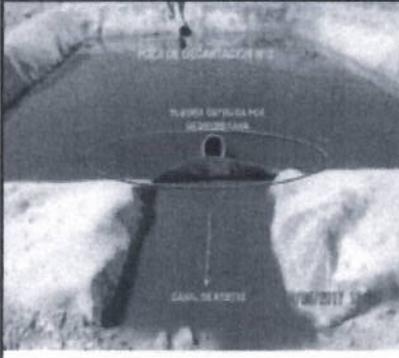
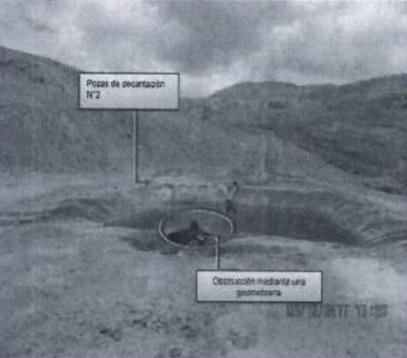
55. Los referidos hallazgos se complementaron con las fotografías 32 al 46 del Informe de Supervisión, algunas de las cuales se muestran a continuación:

⁵⁹ Folio 17 al 20



56. Asimismo, en el Informe de Supervisión, se realizó el análisis de las condiciones del sistema de tratamiento de aguas del tajo, conforme se indica a continuación:

Cuadro N° 3

Condiciones observadas durante la Supervisión Especial 2017 -I	Acciones verificadas y medios probatorios durante la Supervisión Especial 2017 -II	Conclusión
<p>La poza de decantación N° 2 se encontraba obstruida y contenía efluentes con carácter ácido (específicamente con un pH de 2,35) y con concentraciones elevadas de metal. Cabe indicar que la obstrucción impedía que el agua transite por todas las etapas del sistema de tratamiento.</p> 	<p>Se verificó que la poza de decantación N° 2 continuaba obstruida por una geomembrana y en interior de ella contenía aguas ácidas. Ver fotografía N° 26 del Anexo N° 2 "Panel Fotográfico del Informe de Supervisión"</p> 	<p>De lo verificado en ambas supervisiones especiales, tanto en el mes de junio como del mes de diciembre, <u>la poza de decantación N° 2, presentaba en el interior agua de color rojiza y obstrucción por una geomembrana.</u> En tal sentido, Aruntani estaría incumpliendo lo dictado en el ítem 2 del artículo 1 de la R.D. N° 054-2017-OEFA/DS, toda vez que no ha ejecutado el mantenimiento respectivo de</p>

Condiciones observadas durante la Supervisión Especial 2017 -I	Acciones verificadas y medios probatorios durante la Supervisión Especial 2017 -II	Conclusión
		dichas pozas, conforme lo contemplaron en su plan de mantenimiento STTA (subrayado agregado).

Fuente: Informe de Supervisión

57. En el Informe de Supervisión, la DSEM concluyó lo siguiente:

60. Del análisis realizado, se concluye que Aruntani no habría implementado medidas de mantenimiento, control y optimización respecto a los sistemas de tratamiento de aguas del depósito de desmonte y aguas del tajo, de forma que el efluente cumpla con los valores establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM; por lo tanto, lo verificado constituye un presunto incumplimiento al Artículo 1° de la RD 054-2017.

58. En atención a los citados medios probatorios, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Aruntani por incumplir la medida administrativa descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución.

De los medios probatorios que sustentaron la determinación de responsabilidad por parte de la autoridad decisora

59. De manera previa al análisis de los argumentos del administrado, esta Sala considera pertinente evaluar si los medios probatorios que sustentaron la determinación de responsabilidad por parte de la autoridad decisora generan certeza respecto al incumplimiento de la obligación de Aruntani referida a implementar medidas de mantenimiento, control y optimización respecto a los sistemas de tratamiento de aguas del depósito de desmonte y aguas del tajo, de forma que el efluente cumpla con los valores establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

60. De la revisión de los argumentos expuestos por la DFAI, se verifica que la misma se basa, principalmente, en los hechos constatados en la Supervisión Especial 2017-II, descritos en los considerandos 52 al 56 de la presente resolución.

Respecto a la implementación de medidas de mantenimiento, control y optimización de los sistemas de tratamiento de aguas del depósito de desmonte

61. Cabe resaltar que, durante la Supervisión Especial 2017-II, no se advirtió la presencia de fluidos provenientes del depósito de desmonte que requieran ser derivados a su sistema de tratamiento; ello se concluye debido a que la caja colectora mediante la cual debía de captar agua proveniente del referido sistema, no presentaba flujo de agua y la poza del tipo serpentín se encontraba seca; asimismo, no se advirtió descarga de efluente hacia la quebrada Margaritani.

62. Así, a juicio de este Colegiado, al no haberse encontrado lixiviados provenientes del depósito de desmonte que activen el proceso de tratamiento de las aguas

ácidas, no es posible determinar la adopción o falta de medidas de mantenimiento, control y optimización de su sistema de tratamiento de las aguas del citado componente, que garanticen que el efluente final cumpla con los parámetros establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

63. Ello, coincide con lo señalado por la DFAI en el considerando 56 de la Resolución Directoral N° 01490-2019-OEFA/DFAI, descrito a continuación:

(i) La Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas del Depósito de Desmonte – Wetland del punto de control PS 01, si bien en la Supervisión Especial 2017 no se advirtió descarga hacia la quebrada Margaritani, ello no implica que se haya implementado adecuadamente las medidas de mantenimiento, control y optimización, toda vez que durante las acciones de supervisión se advirtió que la caja colectora no presentaba flujo y por tanto la planta de tratamiento no se encontró en funcionamiento, por lo que, no se puede determinar si efectivamente el proceso de tratamiento de las aguas ácidas es la óptima a fin de asegurar que el efluente final cumpla con los parámetros establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM. (resaltado agregado)

64. De otro lado, con relación a que las pozas de decantación N°s 1 y 2 presentaban acumulación de sedimentos y agua de coloración rojiza, debe indicarse que el funcionamiento de dichos componentes está destinado precisamente para separar los residuos líquidos y sólidos a través de la sedimentación de las sustancias sólidas; y es como consecuencia de ese proceso que las aguas se tiñen en tono rojizo.

65. Por consiguiente, estos hechos no permitirían acreditar que el administrado no implementó medidas de mantenimiento, control y optimización de su sistema de tratamiento de las aguas del citado componente, a fin de garantizar que el efluente final cumpla con los parámetros establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

66. Estando a lo cual, de la evaluación de la actuación probatoria efectuada por la DFAI y del análisis efectuado en los considerandos precedentes, no se advierte con claridad la ilicitud del acto y la responsabilidad administrativa que se le atribuye al administrado.

67. En consecuencia, corresponde revocar la Resolución Directoral N° 01490-2019-OEFA/DFAI del 30 de setiembre de 2019, en el extremo que declaró responsable a Aruntani por no implementar las medidas de mantenimiento, control y optimización del sistema de tratamiento de aguas del depósito de desmonte, detallada en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución y, en consecuencia, archivar en dicho extremo el presente procedimiento administrativo sancionador.

68. Cabe precisar que, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 6.3 del artículo 6° del TUO de la LPAG⁶⁰, no constituye causal de nulidad el hecho de que el superior

⁶⁰

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

jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios realizada por la primera instancia.

69. En atención a las consideraciones antes expuestas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos expuestos por el administrado en la presente conducta infractora.

Respecto a la implementación de medidas de mantenimiento, control y optimización de los sistemas de tratamiento de aguas del tajo

70. La DFAI sustentó su decisión de declarar responsable a Aruntani por no implementar las medidas de mantenimiento, control y optimización de los sistemas de tratamiento de aguas del tajo, principalmente en atención a que, durante la Supervisión Especial 2017-II, se verificó que la tubería de la poza de decantación N° 2 se encontraba obstruida por una geomembrana, lo cual se encuentra acreditada con los medios probatorios descritos en los numerales 54 al 57 de la presente resolución.

71. De tal manera, se evidencia que la declaración de responsabilidad del administrado se ha fundamentado en un conjunto de elementos probatorios –Informe de Supervisión, así como las fotografías tomadas durante la diligencia de supervisión– que constituyen medios probatorios idóneos para acreditar la comisión de la conducta infractora por parte del administrado.

72. Cabe indicar que el recurrente no ha presentado argumentos ni medios probatorios que contradigan directamente la imputación de la comisión de la conducta infractora ni su responsabilidad en la presente etapa recursiva.

73. Por lo expuesto, corresponde confirmar la declaración de responsabilidad administrativa de Aruntani por no implementar las medidas de mantenimiento, control y optimización de los sistemas de tratamiento de aguas del tajo.

VI.3 Determinar si corresponde determinar responsabilidad administrativa de Aruntani por la comisión de la conducta infractora señalada en el numeral 3 del Cuadro N° 2 de la presente resolución

74. De manera previa al análisis, esta Sala se remite al marco normativo que regula el cumplimiento de las medidas administrativas dictadas en el marco de la función supervisora y fiscalizadora del OEFA, detallado en los numerales 50 y 51 de la presente resolución, siendo que se detallarán los hechos verificados en la Supervisión Especial 2017-II, que sustentaron la decisión de la DFAI para declarar responsable a Aruntani por no remediar el suelo por donde ha discurrido el agua ácida de la zona A (poza tipo serpentín, correspondiente al sistema de tratamiento de aguas del depósito de desmonte), el suelo de la zona B (agua ácida de la poza de decantación N° 2, correspondiente al sistema de tratamiento de aguas del tajo) y el suelo de la zona C (suelo aledaño a los afloramientos encontrados en la zona

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. (...)

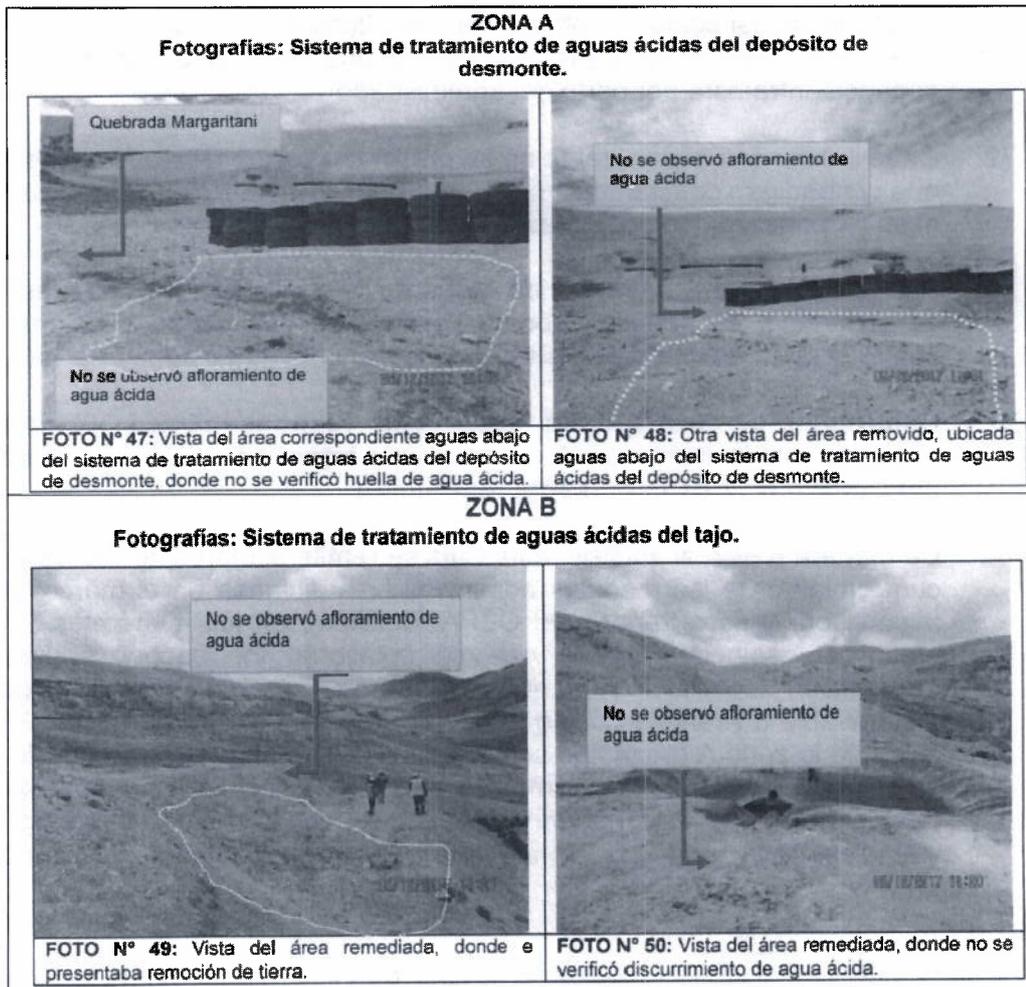
baja del depósito de desmonte por donde discurre el agua ácida que aflora desde dicho depósito hacia la quebrada Margaritani y Apostoloni).

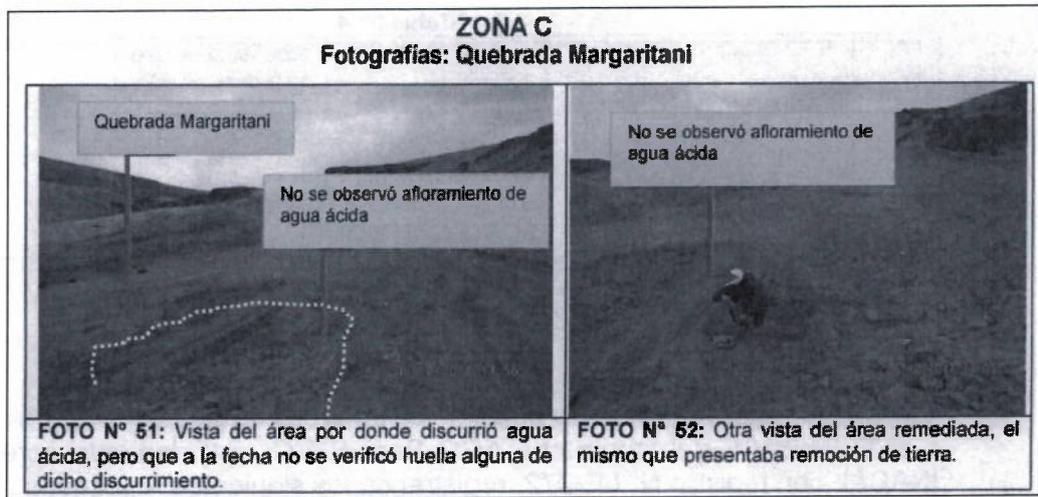
De lo verificado durante la Supervisión Especial 2017-II

75. En el Informe de Supervisión, la DSEM precisó lo siguiente:

- a) El plazo para el cumplimiento de la medida preventiva materia de análisis venció el 7 de noviembre de 2017.
- b) El Informe de Cumplimiento presentado por Aruntani no contiene la siguiente información: (i) Informe de Ensayo correspondiente al muestreo antes y después de realizar la remediación; (ii) el informe que detalle el volumen de suelo retirado; (iii) el detalle de las actividades desarrolladas con respecto a la remediación de suelos; y, (iv) el manifiesto de residuos sólidos peligrosos que acrediten la disposición del suelo retirado.

76. Durante la Supervisión Especial 2017-II, la DSEM verificó el suelo de la Zona A, B y C, lo cual se encuentra registrado en las fotografías N° 47 al 58, algunas de las cuales, a modo de ejemplo, se muestran a continuación:





77. Asimismo, durante la Supervisión Especial 2017-II, se tomó un muestreo de suelo en las Zonas A, B y C, con el fin de determinar la calidad del suelo en dichas zonas, conforme al siguiente detalle:

Tabla N° 3

Nro.	Código de Punto	ZONAS (A, B y C)	Descripción	Coordenadas UTM WGS 84, Zona 19		Altitud	Solicita Dirimencia
				Norte	Este		
1	ESP-SU-1	C	Ubicada a 5 m aproximadamente de la poza de captación de agua de contacto - sistema de Wetland del punto de control PS02. ⁽¹⁾	8167432	371718	4841	No
2	ESP-SU-2	C	Ubicado a 10 m aproximadamente al sureste de la planta de preparación de lechada de cal. ⁽¹⁾	8167436	371769	4853	No
3	ESP-SU-4a	C	Calicata 1, ubicada antes de la unión del canal derivación de agua de no contacto del depósito de desmonte (zona norte) y del tajo (zona sur), muestra tomada a 0,05 metros de profundidad. ⁽¹⁾	8167340	371745	4836	No
4	ESP-SU-4b	C	Calicata 1, ubicada antes de la unión del canal derivación de agua de no contacto del depósito de desmonte (zona norte) y del tajo (zona sur), muestra tomada a 0,25 metros de profundidad. ⁽¹⁾	8167340	371745	4836	No
5	ESP-SU-5a	C	Calicata 2, ubicada después de la unión del canal de derivación de agua de no contacto del depósito de desmonte (zona norte) y del tajo (zona sur), muestra tomada a 0,05 metros de profundidad. ⁽¹⁾	8167280	371700	4829	No
6	ESP-SU-5b	C	Calicata 2, ubicada después de la unión del canal de derivación de agua de no contacto del depósito de desmonte (zona norte) y del tajo (zona sur), muestra tomada a 0,30 metros de profundidad. ⁽¹⁾	8167280	371700	4829	No
7	ESP-SU-6	B	Ubicada adyacente a la poza de decantación N° 2 - sistema de Wetland del punto de control PS 02. ⁽¹⁾	8167276	371639	4822	No
8	ESP-SU-7	C	Ubicada a 15 metros aproximadamente de la margen derecha del canal de derivación del depósito de desmonte. ⁽¹⁾	8168214	373422	4976	No
9	ESP-2A	A	Ubicado a 10 metros aproximadamente al norte de la poza tipo serpiente del Sistema de Tratamiento de aguas ácidas - Wetland del punto de control PS 01. ⁽¹⁾	8168409	373275	4942	No

Fuente: Informe de Supervisión

78. Además, a fin de comparar la calidad del suelo de las zonas A, B y C, con respecto a los puntos blancos, se realizaron las acciones de muestreo, conforme al siguiente cuadro:

Tabla N° 4

Nro.	Código de Punto	Punto Blanco	Descripción	Coordenadas UTM WGS 84, Zona 19		Altitud	Solicita Dirimencia
				Norte	Este		
1	ESP-SU-3	Punto blanco	Ubicada a 75 m aproximadamente al oeste de la primera poza de sedimentación – sistema Wetland del punto de control PS 02 (muestra blanca). ⁽¹⁾	8167431	371621	4851	No
2	ESP-SU-8	Punto Blanco	Ubicada a 140 metros aproximadamente de la margen derecha del canal de derivación del depósito de desmote (muestra blanca). ⁽¹⁾	8168336	373403	4979	No

Fuente: Informe de Supervisión

79. Dichas muestras fueron analizadas en los Informes de Ensayo N°s SAA-17/02994⁶¹ y S-17/045558⁶² del laboratorio AGQ Perú S.A.C., debidamente acreditado ante INACAL con registro N° LE-072, registrando los siguientes resultados:

Tabla N° 5

Punto o estación de muestreo	Arsénico Total (mg/Kg)	Bario Total (mg/Kg)	Cadmio Total (mg/Kg)	Cromo Total (mg/Kg)	Mercurio Total (mg/Kg)	Plomo Total (mg/Kg)
	S.E.	S.E.	S.E.	S.E.	S.E.	S.E.
ZONA A - SISTEMA DE TRATAMIENTO DE AGUAS ÁCIDAS – WETLAND DEL PUNTO DE CONTROL PS 01						
ESP-2A	52	267	<0,0007	9,7	0,06	70,9
ESP-SU-8 *	56	371	<0,0007	5,6	0,93	43,7
ZONA B - SISTEMA DE TRATAMIENTO DE AGUAS ÁCIDAS – WETLAND DEL PUNTO DE CONTROL PS 02						
ESP-SU-6	105	154	0,6400	5,4	0,90	77,3
ESP-SU-3 *	81	274	0,0593	4,3	0,30	39,1
ZONA C QUEBRADA MARGARITANI y APOSTOLONI						
ESP-SU-1	211	286	0,4338	5,2	0,25	234
ESP-SU-2	305	331	0,7795	4,6	0,93	416
ESP-SU-4a ¹⁷	456	210	1,738	6,4	0,29	1624
ESP-SU-4b ¹⁸	851	262	0,6496	11	<0,03	1056
ESP-SU-5a ¹⁹	303	248	0,3053	10	0,06	920
ESP-SU-5b ²⁰	460	298	0,1399	10	0,11	1052
ESP-SU-7	100	150	1,176	7,2	0,87	463
ECA Suelo - Industrial ⁽¹⁾	140	2000	22	1000	24	800

Fuente: Informes de Ensayo N° SAA-17/02994 y S-17/045558 del laboratorio AGQ Perú S.A.C

S.E.: Supervisión Especial – Diciembre 2017.

(*): Muestra blanca.

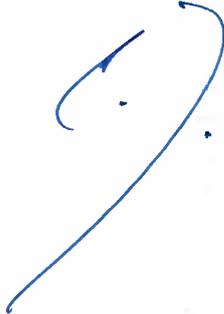
(1): Estándares de Calidad Ambiental para Suelo – Uso de Suelo: Suelo Industrial/Extractivo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-2017-MINAM.

Fuente: Informe de Supervisión

80. Así, la DSEM señaló que las Zonas A, B y C no fueron remediadas en atención a lo siguiente:

⁶¹ Páginas 92 al 97 del archivo digital "Informe_de_Supervision]0001-12-2017-15_IF_SE_TUCARI-FLORENCIA_20180420101207839" contenido en el disco compacto que obra a folio 33.

⁶² Páginas 98 al 101 del archivo digital "Informe_de_Supervision]0001-12-2017-15_IF_SE_TUCARI-FLORENCIA_20180420101207839" contenido en el disco compacto que obra a folio 33.

- 
- 
- 
- (i) En la zona A, los valores de las concentraciones de Cromo total y Plomo total superan los valores obtenidos en la muestra blanco (ESP-SU-8).
 - (ii) En la zona B, los valores de las concentraciones de Arsénico total, Cadmio total, Cromo total, Mercurio total y Plomo total superan los valores obtenidos en la muestra blanco (ESP-SU-3).
 - (iii) En la zona C, se determinó lo siguiente:
 - (a) Las concentraciones de Arsénico total, en los puntos especiales de muestreo ESP-SU-1, ESP-SU-2, ESP-SU-4a, ESP-SU-4b, ESP-SU-5a y ESP-SU-5b, superan el valor establecido en los ECA Suelo-Industrial.
 - (b) Las concentraciones de Plomo total, en los puntos especiales de muestreo ESP-SU-4a, ESP-SU-4b y ESPSU-5b, superan el valor establecido en los ECA Suelo-Industrial.
 - (c) Las concentraciones de Arsénico total, Cadmio total, Cromo total y Plomo total, en los puntos especiales de muestreo ESP-SU-1, ESP-SU-2, ESP-SU-4a, ESP-SU-4b, ESP-SU-5a y ESPSU- 5b, superan los valores obtenidos en la muestra blanco (ESP-SU-3); adviértase que las concentraciones de Bario total, en los puntos especiales de muestreo ESPSU-1, ESP-SU-2 y ESP-SU-5b, superan los valores obtenidos en la muestra blanco (ESP-SU-3) y que la concentración de Mercurio total, en el punto especial de muestreo ESP-SU-2, supera el valor obtenido en la muestra blanco (ESP-SU-3).
 - (d) Los parámetros de Arsénico total, Cadmio total, Cromo total y Plomo total, en el punto especial de muestreo ESP-SU-7, superan los valores obtenidos en la muestra blanco (ESP-SU-8).

81. En virtud a los citados medios probatorios, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Aruntani por incumplir la medida administrativa descrita en el numeral 3 del Cuadro N° 2 de la presente resolución.

De lo argumentado por Aruntani en su recurso de apelación

- 
82. En su recurso de apelación, Aruntani señaló que, para acreditar que no remedió el suelo de la Zona A, la DFAI tomó en cuenta los resultados de las muestras de suelo en los puntos ESP-SU-7, ESP-SU-8 y ESP-2A —recogidas durante la Supervisión Especial 2017-II—; no obstante, dichas muestras fueron tomadas fuera del área donde discurrió el agua ácida de la poza tipo serpiente⁶³.
83. Cabe precisar que la DFAI sustentó la no remediación del suelo de la Zona A, en base a los valores registrados en el punto ESP-2A y no respecto a los puntos ESP-SU-7 y ESP-SU-8, conforme se detalló en el considerando 84 de la Resolución Directoral N° 01490-2019-OEFA/DFAI.
84. Ahora bien, las coordenadas del punto de muestreo ESP-2A coinciden con las consignadas en las Actas de la Supervisión Especial 2017-I, diligencia mediante la cual se detectó el suelo impactado por el agua ácida de la poza tipo serpiente y Supervisión Especial 2017-II, conforme se verifica a continuación:



⁶³ El administrado, señaló que en la parte final de la poza tipo serpiente se encuentra en cotas inferiores a los puntos de muestreo tomados durante la Supervisión Especial 2017-II, siendo que es imposible que el flujo pueda salir de la citada poza, y más aún que vaya en contra de la gravedad y pendiente, debiendo seguir las huellas formadas naturalmente por la escorrentía, para demostrarlo presentó una imagen (folio 351).

Acta de la Supervisión Especial 2017 – I

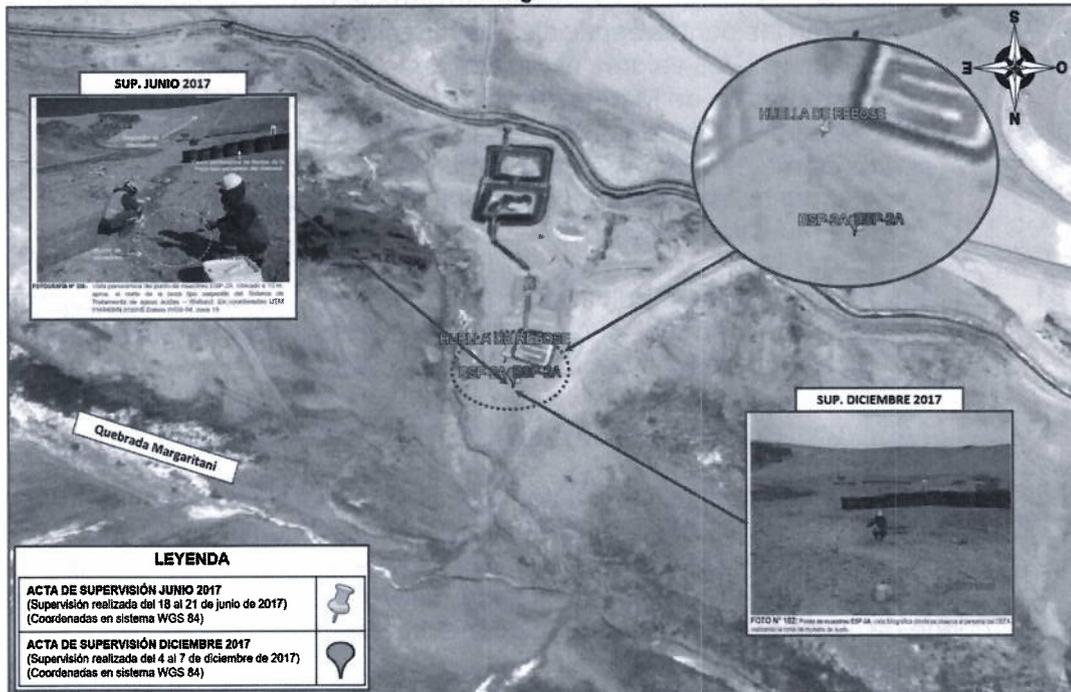
64	ESP-2A	3	SU	Ubicado a 10 metros aproximadamente al norte de la poza tipo serpiente del Sistema de Tratamiento de aguas ácidas – Welland del punto de control PS01. ⁶⁴	8168409	373275	4942	NO
----	--------	---	----	--	---------	--------	------	----

Acta de la Supervisión Especial 2017 – II

19	ESP-2A	1	Suelo	Ubicado a 10 metros aproximadamente al norte de la poza tipo serpiente del Sistema de Tratamiento de aguas ácidas – Welland del punto de control PS 01 ⁶⁴	8168409	373275	4942	No
----	--------	---	-------	--	---------	--------	------	----

85. Para graficar la coincidencia del muestreo tomado durante las Supervisiones Especiales 2017-I y II, se procedió a georreferenciar las coordenadas del punto ESP-2A, acompañándolas de las fotografías registradas en dichas diligencias, lográndose observar que se ubica en el área del suelo impactado por el agua ácida de la poza tipo serpiente, conforme se muestra a continuación:

Imagen N° 1



Elaboración: TFA

86. En atención a las consideraciones expuestas, no resulta amparable lo argumentado por Aruntani en este extremo.
87. De otro lado, Aruntani alegó que, para demostrar que no remedió el suelo de la Zona B, la DFAI tomó en cuenta los resultados de las muestras de suelo en los puntos ESP-SU-1, ESP-SU-2, ESP-SU-3, ESP-SU-4, ESP-SU-25 y ESP-SU-6 — recogidas durante la Supervisión Especial 2017-II—; no obstante, dichas muestras fueron tomadas fuera del área donde discurrió el agua ácida de la poza de decantación N° 2⁶⁴.

⁶⁴ El administrado, señaló que en la parte final de la poza de decantación N° 2 o área por donde se habría producido el rebose, se encuentra en cotas inferiores a los puntos de muestreo tomados durante la Supervisión Especial 2017-II, siendo que es imposible que el flujo pueda salir de la citada poza, y más aún que vaya en contra de la

88. Sobre el particular, conviene indicar que la DFAI sustentó la no remediación del suelo de la Zona B, en base a los valores registrados en el punto ESP-SU-6 y no respecto a los puntos ESP-SU-1, ESP-SU-2, ESP-SU-3, ESP-SU-4 y ESP-SU-25, conforme se detalló en el considerando 84 de la Resolución Directoral N° 01490-2019-OEFA/DFAI.

89. Ahora bien, se procedió a georreferenciar las coordenadas del punto ESP-SU-6, acompañándolas de las fotografías registradas en las Supervisiones Especiales 2017 I y II, lográndose observar que se ubica en el área generada por la huella del rebose y adyacente a la poza de decantación N° 2 donde discurrió el agua ácida de la citada poza, conforme se muestra a continuación:



Elaboración: TFA

90. En virtud a las consideraciones expuestas, se desestima lo argumentado por Aruntani en este extremo.

91. Por otra parte, en su recurso de apelación Aruntani señaló que, para probar que no remedió el suelo de la Zona C⁶⁵, la DFAI tomó en cuenta los resultados de las muestras de suelo en los puntos ESP-SU-1, ESP-SU-2, ESP-SU-3, ESP-SU-4, ESP-SU-25 y ESP-SU-6 —recogidas durante la Supervisión Especial 2017-II—; no obstante, dichas muestras fueron tomadas fuera del área donde discurrió el agua

gravedad y pendiente, debiendo seguir las huellas formadas naturalmente por la escorrentía, para demostrarlo presentó una imagen (folio 352).

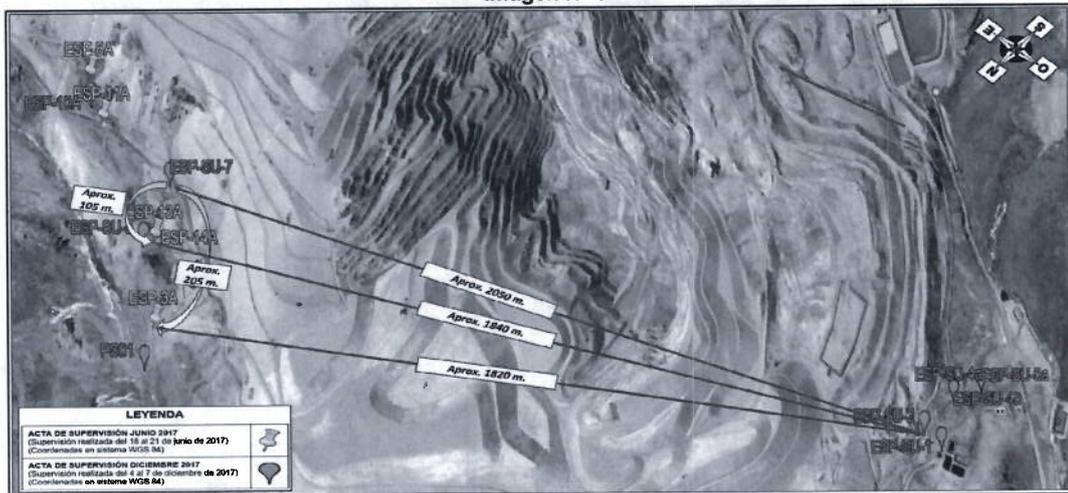
⁶⁵ Aruntani precisó que, conforme a lo señalado en los considerandos 31 y 32 de la Resolución Directoral N° 54-2017-OEFA/DS, el afloramiento ESP-3A es el único que discurre por suelo natural.

ácida que aflora desde el depósito de desmonte hacia la quebrada Margaritani y Apostoloni⁶⁶.

92. Cabe precisar que, de la revisión de la Resolución Directoral N° 01490-2019-OEFA/DFAI, se verifica que la DFAI sustentó la no remediación del suelo de la Zona C, en base a los valores registrados en los puntos ESP-SU-1, ESP-SU-2, ESP-SU-4a, ESP-SU-4b, ESP-SU-5a, ESP-SU-5b y ESP-SU-7 —verificados en la Supervisión Especial 2017-II— y no respecto a los puntos ESP-SU-3, ESP-SU-4, ESP-SU-25 y ESP-SU-6, conforme se detalló en el considerando 84 de la misma.

93. Ahora bien, se procedió a georreferenciar las coordenadas de los puntos de muestreo considerados por la DFAI y las coordenadas de los puntos de muestreo, constatados en la Supervisión Especial 2017-II⁶⁷, a fin de verificar si los mismos guardan relación, y en consecuencia constatar si corresponde a la Zona C, obteniendo la imagen detallada a continuación:

Imagen N° 3



Elaboración: TFA

⁶⁶ El administrado, señaló que en la zona donde discurrió el afloramiento ESP-3A, se encuentra en cotas inferiores a los puntos de muestreo tomados durante la Supervisión Especial 2017-II, siendo que es imposible que el flujo pueda salir de la citada poza, y más aún que vaya en contra de la gravedad y pendiente, debiendo seguir las huellas formadas naturalmente por la escorrentía, para demostrarlo presentó una imagen (folio 354).

⁶⁷ Puntos de muestro registrados en la Supervisión Especial 2017 – I

Punto	Descripción	Coordenadas UTM WGS84	
		Norte	Este
ESP-8A	Afloramiento ubicado a 85 metros aproximadamente al margen izquierdo del canal de coronación del depósito de desmonte. Punto donde se realizó muestreo.	8168185	373694
ESP-11A	Filtración ubicada a 1 metro aproximadamente al margen izquierdo del canal de coronación del depósito de desmonte. Punto donde se realizó muestreo.	8168227	373617
ESP-13A	Afloramiento ubicado a 220 metros aproximadamente al margen derecho del canal de coronación del depósito de desmonte. Punto donde se realizó muestreo.	8168314	373391
ESP-14A	Punto de muestreo de suelo ubicado a 220 metros aproximadamente al margen derecho del canal de coronación del depósito de desmonte.	373391	8168314
ESP-3A	Ubicado aproximadamente a 100 metros a la margen izquierda de la quebrada Margaritani. Punto donde se realizó muestreo.	8168433	373295

94. De la Imagen N° 3, se puede observar que los puntos de muestreo de suelo ESP-SU-1, ESP-SU-2, ESP-SU-4a, ESP-SU-4b, ESP-SU-5a y ESP-SU-5b (Supervisión Especial 2017-II), difieren aproximadamente de 1820 a 2050 metros de los puntos ESP-3A, ESP-13A y ESP-8A (Supervisión Especial 2017-I). Asimismo, se observa que el punto de muestreo de suelo ESP-SU-7 (Supervisión Especial 2017-II) se encuentra ubicado en una zona más alta con respecto a los puntos ESP-13A y ESP-3A (Supervisión Especial 2017-I) y a distancias aproximadas de 105 y 205 metros, respectivamente.
95. Estando a lo cual, de la evaluación de la actuación probatoria efectuada por la DFAI, no se advierte con claridad la ilicitud del acto y la responsabilidad que se le atribuye al administrado.
96. En esa línea, a criterio de esta Sala, en el presente caso, no está acreditada la configuración del incumplimiento referido a la no remediación del suelo por donde ha discurrido el agua ácida de la zona C, en tanto que, de la Imagen N° 3, se advierte que los puntos de muestreo verificados en la Supervisión Especial 2017-II se encuentran a una distancia aproximada de 1840 metros de los puntos de muestreo registrados en la Supervisión Especial 2017-I.
97. En consecuencia y, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 6.3 del artículo 6° del TUO de la LPAG⁶⁸, que establece que no constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios realizada por la primera instancia, corresponde revocar la Resolución Directoral N° 01490-2019-OEFA/DFAI, en el extremo que determinó la responsabilidad administrativa de Aruntani por no remediar el suelo por donde discurrió el agua ácida de la zona C y, en consecuencia, se archive en dicho extremo el presente procedimiento administrativo sancionador.
98. En atención a las consideraciones antes expuestas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos expuestos por el administrado en la presente conducta infractora.

VI.4 Determinar si la multa impuesta a Aruntani se enmarca dentro de los parámetros previstos en nuestro ordenamiento jurídico

99. Respecto a este extremo, aun cuando de la revisión del recurso de apelación interpuesto, Aruntani no presentó argumento alguno en torno a la multa impuesta mediante Resolución Directoral N° 01490-2019-OEFA/DFAI, esta Sala —conforme a las prerrogativas establecidas en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución

⁶⁸

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. (...)

de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD⁶⁹— procederá a efectuar la revisión de dicho extremo.

Del marco normativo

100. La determinación de la multa se evalúa de acuerdo a la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, modificada con la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD (**Metodología para el Cálculo de Multas**). Ello, teniendo en cuenta el principio de razonabilidad.
101. En el Anexo N° 1 “Fórmulas que expresan la metodología” de la Metodología para el Cálculo de Multas, se señaló que, en el caso que no existe 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 agravantes y atenuantes correspondientes, tal como se aprecia en la siguiente fórmula:

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

Donde:

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

p = Probabilidad de detección

F = Suma de factores agravantes y atenuantes (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

Del caso en concreto

102. Cabe precisar que, en la presente resolución, se ha resuelto el archivamiento de las infracciones por incumplimiento de la medida preventiva 1, la medida preventiva 2 (en el extremo referido a la no implementación de medidas de mantenimiento, control y optimización de los sistemas de tratamiento de aguas del depósito de desmonte) y la medida preventiva 3 (en el extremo referido a la no remediación del suelo de la zona C); en consecuencia, corresponde revocar la multa impuesta sobre los mismos y recalcularla en base a las conductas infractoras que se mantienen, conforme se desarrollará en los siguientes considerandos.

Infracción N° 2:

103. De la revisión de los criterios fijados en la Metodología para el Cálculo de Multas, que son aplicables a la infracción cometida por la Aruntani, la Sala observa que la DFAI graduó la sanción por no implementar las medidas de mantenimiento, control y optimización de los sistemas de tratamiento de aguas de tajo, de la siguiente manera:

⁶⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 20-2019-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.

- (i) Teniendo en cuenta que la infracción cometida por Aruntani es grave, encontrándose en el rango de 10 a 1000 UIT⁷⁰, y que no supere el 10% de los ingresos brutos del administrado en el periodo 2016, con el fin de garantizar la no confiscatoriedad⁷¹.
- (ii) Para determinar el costo evitado —empleado para obtener el beneficio ilícito— se tomó en cuenta la contratación del personal y el costo de materiales necesarios la implementación de las medidas de mantenimiento control y optimización, lo cual comprende los *ítems* "A" Remuneraciones (Incluido Leyes sociales), "B" Otros costos directos (A)x15%, "C" Costos administrativos (A)x15%, "D" Utilidad (A+C)x15% y "E" IGV(A+B+C+D)x18%.
- (iii) En el *ítem* "A" Remuneraciones se consideró la contratación de dos (2) ingenieros y seis (6) asistentes técnicos, ambos por quince (15) días; sin embargo, se procederá a reducir los días trabajados a siete (7) días, en atención a que las medidas de mantenimiento, control y optimización de los sistemas de tratamiento se aplicaran sólo a las aguas de tajo.
- (iv) Se determinó una probabilidad de detección media de 0.5, dado su carácter programado para la verificación del cumplimiento de medidas preventivas.
- (v) Finalmente, se estimó aplicar dos (02) factores agravantes: (a) gravedad de daño al ambiente o *factor f1*; y, (b) perjuicio económico causado o *factor f2*.

104. Así, se procederá a recalcular el costo evitado para implementar las medidas de mantenimiento, control y optimización de los sistemas de tratamiento de aguas de tajo, conforme se aprecia a continuación:

**Recálculo del costo evitado
(ítem A)**

Descripción	Cantidad	Días	Remuneraciones por período (S/.)	Valor a fecha de costeo (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (US\$)
(A) Remuneraciones (Incluido Leyes sociales)						S/ 11,524.04	US\$ 3,549.68
Ingeniería	2	7	250.33	S/ 3,504.62	S/ 3,977.30		
Asistencia Técnica	6	7	158.33	S/ 6,649.86	S/ 7,546.74		

⁷⁰ Ver pie de página N° 15.

⁷¹ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (...)

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

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

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

105. Aplicando la corrección de los ítems mencionados y los valores de los demás ítems que fueron válidamente determinados por la DFAI, se obtiene el beneficio ilícito detallado en la siguiente tabla:

Detalle del Cálculo del Beneficio Ilícito

CÁLCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
Costo evitado por no remediar el suelo por donde ha discurrido el agua ácida de la Zona A (poza tipo serpentín, correspondiente al sistema de tratamiento de aguas del depósito de desmonte), el suelo de la Zona B (agua ácida de la poza de decantación N° 2, correspondiente al sistema de tratamiento de aguas del tajo), incumpliendo lo dispuesto en el tercer ítem del artículo 1° de la Resolución Directoral N° 054-2017-OEFA/DS. ^(a)	US\$ 6,167.74
COK (anual) ^(b)	17.73%
COK _m (mensual)	1.37%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	20
Costo evitado capitalizado a la fecha $[CE*(1+ COK_m)T]$	US\$ 8,096.83
Tipo de cambio de los últimos 12 meses ^(d)	3.33
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa ^(e)	S/ 26,962.44
Unidad Impositiva Tributaria al año 2019 - UIT ₂₀₁₉ ^(f)	S/. 4,200.00
Beneficio Ilícito (UIT)	6.42 UIT

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 (diciembre 2017) y la fecha del cálculo de la multa (agosto 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 septiembre 2019, la fecha considerada para el cálculo de la multa fue agosto del 2019, mes en el cual se contó con la información necesaria para efectuar el cálculo antes mencionado.
 (f) SUNAT - Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestasa/uit.html>)
 Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) - DFAI

106. Luego de calculado el Beneficio Ilícito y aplicando los demás criterios fijados correctamente por la primera instancia, la multa a imponer a Aruntani por no remediar el suelo por implementar las medidas de mantenimiento, control y optimización de los sistemas de tratamiento de aguas de tajo ascendería a 24.40 UIT, según el siguiente detalle:

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	6.42 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.5
Factores para la graduación de sanciones $F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)$	190%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*F)	24.40 UIT

Elaboración: TFA

Infracción N° 3:

107. De la revisión de los criterios fijados en la Metodología para el Cálculo de Multas, que son aplicables a la infracción cometida por la Aruntani, la Sala observa que la DFAI graduó la sanción por no remediar el suelo por donde ha discurrido el agua ácida de las zonas A, B y C, de la siguiente manera:

(vi) Teniendo en cuenta que la infracción cometida por Aruntani es grave, encontrándose en el rango de 10 a 1000 UIT⁷², y que no supere el 10% de los ingresos brutos del administrado en el periodo 2016, con el fin de garantizar la no confiscatoriedad⁷³.

(vii) Para determinar el costo evitado —empleado para obtener el beneficio ilícito— se tomó en cuenta las siguientes actividades: (i) limpieza del área en la cual se ha discurrido agua ácida⁷⁴; (ii) disposición de los residuos peligrosos generados como producto de la limpieza; y, (iii) un (01) monitoreo del suelo para verificar que se encuentran efectivamente descontaminados.

(viii) Para la actividad de limpieza del área en la cual se ha discurrido agua ácida se consideraron los *ítems* limpieza de material peligroso, Equipos de Protección Personal (EPP), kit de herramientas y movilidad.

(ix) En el *ítem* limpieza de material peligroso se consideró la contratación de diez (10) obreros y dos (2) supervisores por ochenta (80) y cuarenta (40) horas, respectivamente; no obstante, se procederá a reducir las horas trabajadas a cincuenta (50) y veinticinco (25) horas, en atención a que el área a remediar se ha reducido a la Zona A y B.

(x) En el *ítem* kit de herramientas se tomó como factor de ajuste el mes de diciembre de 2011 y para el *ítem* movilidad, febrero de 2018; no obstante, se debió considerar el factor de ajuste del mes de octubre de 2018 y el mes de marzo de 2018⁷⁵, respectivamente.

⁷² Ver pie de página N° 15.

⁷³ **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (...)**
SANCIÓNES ADMINISTRATIVAS
Artículo 12°.- Determinación de las multas (...)

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

⁷⁴ Las Zonas afectadas por no remediar el suelo se detallan a continuación:

Zona afectada	Área
Zona A: Sistema de tratamiento del depósito de desmonte.	500 m ²
Zona B: Sistema de tratamiento de tajo.	300 m ²
TOTAL	800 m ²

⁷⁵ Los meses de cotización para los *ítems* mencionados son los que figuran en el anexo de la presente resolución, que son los mismos que fueron aplicados y confirmados en otras resoluciones que aplica el cálculo de multas por remediación de suelos.

(xi) Se determinó una probabilidad de detección media de 0.5, dado su carácter programado para la verificación del cumplimiento de medidas preventivas.

(xii) Finalmente, se estimó aplicar dos (02) factores agravantes: (a) gravedad de daño al ambiente o *factor f1*; y, (b) perjuicio económico causado o *factor f2*.

108. Sobre el particular, este Colegiado observa que, si bien comparte el valor aplicado en casi la totalidad de los factores utilizados en la graduación de la sanción, no obstante, el costo evitado expresados en los *ítems* kit de herramientas y movilidad fue erróneamente aplicado por la DFAI.

109. Así, se procederá a recalcular el costo evitado para la remediación del suelo de las zonas A y B, en relación a los *ítems* kit de herramientas y movilidad que fueron erróneamente evaluados, así como el *ítem* limpieza de material peligroso, toda vez que se vio por conveniente reducir las horas de trabajo de obreros y supervisores, conforme se aprecia a continuación:

Recálculo del costo evitado
(*ítems* kit de herramientas, movilidad y limpieza de material peligroso)

ítems	Fecha de costeo	Unidad	Cantidad	Precio asociado	Factor de ajuste (inflación)	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (US\$)
Limpieza de Material peligroso		horas					
Obreros	Jul-13	50	10	S/. 9.52	1.13	S/. 5,401.83	US\$ 1,663.89
Supervisor	Jul-13	25	2	S/. 31.29	1.13	S/. 1,775.55	US\$ 546.91
Kit de herramientas							
01 Pico + 01 Pala	Oct-18	1	10	S/94.80	0.98	S/. 930.48	US\$ 286.61
Carretilla	Oct-18	1	1	S/144.90	0.98	S/. 142.22	US\$ 43.81
Movilidad							
Camioneta	Mar-18	1	25	S/45.67	0.99	S/1,131.94	US\$ 348.66

Elaboración: TFA

110. Aplicando la corrección de los *ítems* mencionados y los valores de los demás *ítems* que fueron válidamente determinados por la DFAI, se obtiene el beneficio ilícito detallado en la siguiente tabla:

Detalle del Cálculo del Beneficio Ilícito

CÁLCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
Costo evitado por no remediar el suelo por donde ha discurrido el agua ácida de la Zona A (poza tipo serpiente, correspondiente al sistema de tratamiento de aguas del depósito de desmonte), el suelo de la Zona B (agua ácida de la poza de decantación N° 2, correspondiente al sistema de tratamiento de aguas del tajo), incumpliendo lo dispuesto en el tercer ítem del artículo 1° de la Resolución Directoral N° 054-2017-OEFA/DS. ^(a)	US\$ 4,094.81
COK (anual) ^(b)	17.73%
COK _m (mensual)	1.37%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	20

Costo evitado capitalizado a la fecha $[CE*(1+ COK_m)T]$	US\$ 5,375.55
Tipo de cambio de los últimos 12 meses ^(d)	3.33
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa ^(e)	S/. 17,900.57
Unidad Impositiva Tributaria al año 2019 - UIT ₂₀₁₉ ^(f)	S/. 4,200.00
Beneficio Ilícito (UIT)	4.26 UIT

Fuentes:

(g) Ver Anexo N° 1.

(h) 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".

(i) El periodo de capitalización se determinó considerando la fecha de supervisión (diciembre 2017) y la fecha del cálculo de la multa (agosto 2019).

(j) Banco Central de Reserva del Perú – BCRP. (<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/>)

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

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

Elaboración: TFA

111. Luego de calculado el Beneficio Ilícito y aplicando los demás criterios fijados correctamente por la primera instancia, la multa a imponer a Aruntani por no remediar el suelo por donde ha discurrido el agua ácida de las zonas B y C. ascendería a 16.19 UIT, según el siguiente detalle:

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	4.26 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.5
Factores de gradualidad $F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7+f8+f9)$	190%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*F)	16.19 UIT

Elaboración: TFA

De la multa final a imponer a Aruntani

112. En atención a lo expuesto, la multa a imponer a Aruntani ascendería a 40.59 UIT, según el siguiente detalle:

Multa final		
N°	Conducta infractora	MULTA
2	Aruntani no implementó medidas de mantenimiento, control y optimización del sistema de tratamiento de aguas del tajo, de forma que el efluente cumpla con los valores establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, incumpliendo lo dispuesto en el segundo ítem del artículo 1 de la Resolución Directoral N° 54-2017-OEFA/DS.	16.19 UIT
3	Aruntani no remedió el suelo por donde ha discurrido el agua ácida de la zona A (poza tipo serpentín, correspondiente al sistema de tratamiento de aguas del depósito de desmonte) y el suelo de la zona B (agua ácida de la poza de decantación N° 2, incumpliendo lo dispuesto en el tercer ítem del artículo 1 de la Resolución Directoral N° 54-2017-OEFA/DS.	24.40 UIT
Total		40.59 UIT

Elaboración: TFA

113. En consecuencia, corresponde revocar la Resolución Directoral N° 01490-2019-OEFA/DFAI del 30 de setiembre de 2019, en el extremo que sancionó a Aruntani con una multa ascendente a 133.57 UIT, reformándola en 40.59 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 de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 01490-2019-OEFA/DFAI del 30 de setiembre de 2019, que declaró la responsabilidad administrativa de Aruntani S.A.C. por la infracción descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente Resolución; y, en consecuencia, se archiva el referido extremo.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 01490-2019-OEFA/DFAI del 30 de setiembre de 2019, que declaró la responsabilidad administrativa de Aruntani S.A.C. por la infracción descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, en el extremo referido a que no implementó las medidas de mantenimiento, control y optimización del sistema de tratamiento de aguas del tajo; y, **REVOCAR** en el extremo referido a que no implementó las medidas de mantenimiento, control y optimización del sistema de tratamiento de aguas del depósito de desmonte.

TERCERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 01490-2019-OEFA/DFAI del 30 de setiembre de 2019, en el extremo que declaró la responsabilidad administrativa de Aruntani S.A.C. por la infracción descrita en el numeral 3 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, en el extremo referido a que no remedió el suelo por donde discurrió el agua ácida de las zonas A y B; y, **REVOCAR** en el extremo referido a que no remedió el suelo por donde discurrió el agua ácida de la zona C.

CUARTO. - REVOCAR la Resolución Directoral N° 01490-2019-OEFA/DFAI del 30 de setiembre de 2019, en el extremo que sancionó a Aruntani S.A.C. con una multa de 133.57 (ciento treinta y tres con 57/100) Unidades Impositivas Tributarias; reformándola a 40.59 (cuarenta con 59/100) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago.

QUINTO. - DISPONER que el monto de la multa, ascendente a 40.59 (cuarenta con 59/100) Unidades Impositivas Tributarias, sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 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.

SEXTO. – Notificar la presente resolución a Aruntani S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, 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**

.....
CESAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO

Vocal

**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 VELAOCHAGA

Vocal

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



.....
MARY ROJAS CUESTA

Vocal

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



.....
RICARDO HERNÁN IBERICO BARRERA

Vocal

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

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 049-2019-OEFA/TFA-SE, la cual tiene 44 páginas.

ANEXO 1

Costo evitado hecho imputado N° 2: Mantenimiento, control y optimización del sistema de aguas del tajo

Descripción	Cantidad	Días	Remuneraciones por período (S/.)	Valor a fecha de costeo (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (US\$)
(A) Remuneraciones (Incluido Leyes sociales)						S/ 11,524.04	US\$ 3,549.68
Ingeniería	2	7	250.33	S/ 3,504.62	S/ 3,977.30		
Asistencia Técnica	6	7	158.33	S/ 6,649.86	S/ 7,546.74		
(B) Otros costos directos (A)x15%						S/ 1,728.61	US\$ 532.45
(C) Costos administrativos (A)x15%						S/ 1,728.61	US\$ 532.45
(D) Utilidad (A+C)x15%						S/1,987.90	US\$ 612.32
(E) IGV(A+B+C+D)x18%						S/ 3,054.45	US\$ 940.84
TOTAL						S/ 20,023.61	US\$ 6,167.74

Fuente:

(a) Los salarios de los servicios profesionales y técnicos se obtuvieron del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014).

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

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

Elaboración: TFA

**Costo evitado del hecho imputado N° 3:
Limpieza del área impactada, traslado y disposición de residuos generados**

Ítems	Fecha de costeo	Unidad	Cantidad	Precio asociado	Factor de ajuste (inflación)	Valor a fecha de incumplimiento (S/.)	Valor a fecha de incumplimiento (US\$)
Mano de obra		horas					
Obreros	Jul-13	50	10	S/. 9.52	1.13	S/. 5,401.83	US\$ 1,663.89
Supervisor	Jul-13	25	2	S/. 31.29	1.13	S/. 1,775.55	US\$ 546.91
EPPS							
Guante Cuero Cromo Estándar	Set-13	1	12	S/. 7.80	1.13	S/. 105.53	US\$ 32.51
Respirador	Set-13	1	12	S/. 12.90	1.13	S/. 174.54	US\$ 53.76
Lente de seguridad antiempañante	Set-13	1	12	S/. 6.30	1.13	S/. 85.24	US\$ 26.26
Casco económico con ratchet	Set-13	1	12	S/. 9.90	1.13	S/. 133.95	US\$ 41.26
Overol drill reflectante	Set-13	1	12	S/. 46.90	1.13	S/. 634.56	US\$ 195.46
Bota de cuero con punta de acero	Set-13	1	12	S/. 25.90	1.13	S/. 350.43	US\$ 107.94
Kit de herramientas							
01 Pico + 01 Pala	Oct-18	1	10	S/94.80	0.98	S/. 930.48	US\$ 286.61
Carretilla	Oct-18	1	1	S/144.90	0.98	S/. 142.22	US\$ 43.81
Movilidad							
Camioneta	Mar-18	1	25	S/45.67	0.99	S/1,131.94	US\$ 348.66
Total						S/ 10,866.28	US\$ 3,347.08

Los costos implican:

- Los salarios de los servicios profesionales y técnicos se obtuvieron del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014).
- Mano de obra incluye las siguientes actividades: Limpieza manual del terreno; nivelación, trazado, excavación de zanjas e instalación de tuberías.
- Equipos de protección personal (EPP) para los obreros, el ingeniero y el supervisor. La cotización de los equipos fue obtenida de Sodimac Constructor (septiembre 2013).
- Kit de herramientas. La cotización fue obtenida de Sodimac Constructor (octubre 2018).

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

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 049-2019-OEFA/TFA-SE, la cual tiene 44 páginas.