



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

RESOLUCIÓN N° 364-2022-OEFA/TFA-SE

EXPEDIENTE N° : 1726-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : LUMINA COOPER S.A.C.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0758-2022-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 0758-2022-OEFA/DFAI del 31 de mayo de 2022, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Lumina Copper S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 0453-2022-OEFA/DFAI del 31 de marzo de 2022, en el extremo referido a la declaración de incumplimiento de la medida correctiva de cierre del depósito de desmonte N° 2 de coordenadas UTM WGS84, zona 17L, 178902E 9030704N.*

Asimismo, se revoca la Resolución Directoral N° 0453-2022-OEFA/DFAI del 31 de marzo de 2022, en el extremo de los fundamentos del cálculo de la multa impuesta por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 01 de la presente resolución; no obstante, en aplicación de la prohibición de confiscatoriedad, se mantiene la multa en el monto ascendente a 0,370 (cero con 370/1000)¹ Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago.

Lima, 31 de agosto de 2022

I. ANTECEDENTES

1. Lumina Copper S.A.C.² (en adelante, **Lumina**) es titular del Proyecto de Exploración Pashap - San Pedro (en adelante, **Proyecto Pashap - San Pedro**), ubicado en el distrito de Huallanca, provincia de Huaylas, departamento de Áncash.
2. Respecto al citado proyecto, Lumina cuenta con una Declaración de Impacto Ambiental del proyecto de Exploración categoría I "Pashap-San Pedro", aprobada

¹ En el año 1982, a través de la Ley N° 23560, el Perú se adhirió al *Sistema Internacional de Unidades* que tiene por norma que los millares se separan con un espacio y los decimales con una coma. En ese sentido, así deben ser leídas y comprendidas las cifras de la presente resolución.

² Registro Único del Contribuyentes N° 20506363480.



mediante Constancia de Aprobación Automática N° 022-2009-MEM-AAM del 25 de junio de 2009 (en adelante, **DIA**).

3. Del 15 al 16 de septiembre de 2014, la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión regular al Proyecto Pashap - San Pedro (en adelante, **Supervisión Regular 2014**), cuyos hallazgos resultados se encuentran contenidos en Acta de Supervisión s/n del 16 de setiembre de 2014, el Informe N° 0503-2014-OEFA/DS-MIN (en adelante, **Informe de Supervisión**), y el Informe Técnico Acusatorio N° 708-2016-OEFA/DS del 15 de abril de 2016 (en adelante, **Informe Acusatorio**).
4. Sobre esta base, mediante Resolución Subdirectoral N° 0867-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 20 de junio de 2017³ (en adelante, **Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Instrucción e Investigación del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador contra Lumina (en adelante, **PAS**).
5. Luego del decurso propio del PAS, mediante la Resolución Directoral N° 0192-2018-OEFA/DFAI del 26 de enero de 2018⁴ (en adelante, **Resolución Directoral I**), la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (**DFAI**) determinó la responsabilidad administrativa de Lumina⁵ por la comisión de la siguiente conducta infractora:

³ Notificada al administrado el 23 de junio de 2017.

⁴ Notificada al administrado el 01 de febrero de 2018.

⁵ De la revisión del expediente administrativo, se advierte que el PAS se ha tramitado bajo los alcances del artículo 19 de la Ley N° 30230.

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

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

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

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

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

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



Cuadro N° 01: Detalle de la conducta infractora

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero implementó depósitos de desmonte, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.	Literal a) del Numeral 7.2 del artículo 7 del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM (RAAEM) ⁶ ; artículo 24 de la Ley General del Ambiente, aprobada con Ley N° 28611 (LGA) ⁷ ; artículo 15 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobada con Ley N° 27446 (LSNEIA) ⁸ ; y el artículo 29 del Reglamento de la LSNEIA, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (RLSNEIA) ⁹ .	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (Cuadro de Tipificación de 049-2013) ¹⁰ .

Fuente: Resolución Directoral I.

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

⁶ **RAAEM, aprobado con Decreto Supremo N° 020-2008-EM**, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de abril de 2008.

Artículo 7.- Obligaciones del titular (...)

7.2 Durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera, el titular está obligado a lo siguiente: (...)

- a) Ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad. (...)

⁷ **LGA, aprobada con Ley N° 28611**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2. - Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

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

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

⁸ **LSNEIA, aprobada con Ley N° 27446**, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 15.- Seguimiento y control

15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

⁹ **RLSNEIA, aprobado con Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

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

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

¹⁰ **Cuadro de Tipificación de 049-2013, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD**, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2013. (...)

Desarrollar actividades incumpliendo lo establecido en el instrumento de gestión ambiental					
2	infracción	Base legal referencial	Gravedad de la infracción	Sanción no monetaria	Sanción monetaria
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 24 de la LGA, Artículo 25 de la LSEIA, Artículo 29 del RLSEIA.	GRAVE		De 10 a 1 000 UIT



6. Además, mediante la Resolución Directoral I se ordenó al administrado cumplir con la siguiente medida correctiva:

Cuadro N° 02: Medida Correctiva ordenada al administrado

Conducta infractora	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
El administrado implementó depósitos de desmonte, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.	El administrado debe acreditar las medidas de cierre de los depósitos de desmonte detectados en campo.	En un plazo no mayor de sesenta (60) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la Resolución Directoral I.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá presentar ante la DFAI un informe técnico detallado, acreditando el cierre de los depósitos de desmonte detectados, juntamente con los medios probatorios correspondientes (fotografías y/o videos fechados).

Elaboración: TFA.

Fuente: Resolución Directoral I.

7. El 22 de febrero de 2018, el administrado interpuso un recurso de apelación¹¹ en contra de la Resolución Directoral I, y solicitó la suspensión de la medida correctiva ordenada.
8. A través de la Resolución Directoral N° 0433-2018-OEFA/DFAI del 08 de marzo de 2018¹² (en adelante, **Resolución Directoral II**), la DFAI concede el recurso de apelación interpuesto por el administrado y eleva los actuados al TFA.
9. Mediante la Resolución N° 0191-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 2 de julio de 2018¹³ (en adelante, **Resolución del TFA**), se confirmó la Resolución Directoral I, tanto en el extremo de la declaratoria de responsabilidad como de la medida correctiva ordenada.
10. Posteriormente, mediante la Carta N° 1470-2019-OEFA/DFAI/SFEM del 03 de noviembre de 2019¹⁴, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (**SFEM**) solicitó al administrado presente la información vinculada al cumplimiento de la medida correctiva ordenada mediante la Resolución Directoral I.
11. El 10 de diciembre de 2019, el administrado remitió información¹⁵ respecto de la medida correctiva ordenada mediante la Resolución Directoral I.

¹¹ Mediante escrito con Registro N° 2018-E01-017001.

¹² Notificada el 12 de marzo de 2018.

¹³ Notificada el 06 de julio de 2018.

¹⁴ Notificada el 05 de noviembre de 2019.

¹⁵ Mediante el escrito con Registro N° 2019-E01-117244.



12. Mediante la Carta N° 0800-2021-OEFA/DFAI-SFEM del 17 de noviembre de 2021¹⁶, la SFEM solicitó nuevamente a Lumina información para verificar el cumplimiento de la medida correctiva ordenada mediante la Resolución Directoral I.
13. El 22 de noviembre¹⁷ y 06 de diciembre¹⁸ de 2021, y el 04 de enero¹⁹ y 04 de febrero²⁰ de 2022, el administrado remitió información vinculada con la medida correctiva ordenada mediante la Resolución Directoral I.
14. Mediante la Carta N° 0058-2022-OEFA/DFAI-SFEM del 10 de febrero de 2022²¹, la SFEM reiteró a Lumina la necesidad de que remita un informe técnico que acredite el cumplimiento de la medida correctiva ordenada.
15. El 16 y 25 de febrero de 2022²², el administrado remitió información vinculada a la medida correctiva ordenada mediante la Resolución Directoral I.
16. En este contexto, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 0453-2022-OEFA/DFAI del 31 de marzo de 2022²³ (en adelante, **Resolución Directoral III**), a través de la cual declaró el incumplimiento de la medida correctiva ordenada²⁴, e impuso una multa a Lumina ascendente a 0,370 (cero con 370/1000) Unidades

¹⁶ Notificada el 17 de noviembre de 2021.

¹⁷ Mediante escrito de Registro N° 2021-E01-098153. Cabe indicar que, 19 de noviembre de 2021, mediante escrito con Registro N° 2021-E01-097564, el administrado solicitó ampliación de plazo para remitir la información solicitada en la Carta N° 0800-2021-OEFA/DFAI-SFEM. Este pedido fue atendido con la Carta N° 0808-2021-OEFA/DFAI-SFEM notificada el 23 de noviembre de 2021.

¹⁸ Mediante escrito con Registro N° 2021-E01-102230

¹⁹ Mediante escrito con Registro N° 2022-E01-000649.

²⁰ Mediante escritos con Registro N° 2022-E01-011276.

²¹ Notificada el 11 de febrero de 2022.

²² Mediante escritos con Registro N° 2022- E01-014463 y Registro N° 2022-E01-017196, respectivamente.

²³ Notificada el 08 de abril de 2022.

²⁴ Conforme al numeral 6.2.1 del Reglamento de Acciones de Fiscalización Ambiental y seguimiento y verificación a Entidades de Fiscalización Ambiental del OEFA durante el Estado de Emergencia Sanitaria decretado en el país ante el brote del COVID-19, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 008-2020-OEFA/CD, el cómputo de los plazos de los procedimientos administrativos y actividades derivadas del ejercicio de las funciones de fiscalización ambiental a cargo del OEFA se encuentra suspendido desde el 16 de marzo de 2020 hasta que la actividad sujeta a fiscalización se reinicie, que se da, en principio, con el registro del Plan para la vigilancia, prevención y control de COVID-19 en el trabajo” (en adelante, **Plan COVID-19**).

Asimismo, conforme a la Resolución de Consejo Directivo N° 00018-2020-OEFA/CD, publicada el 06 de noviembre de 2020, que modifica el referido reglamento, se dispuso el reinicio, a partir de los siete (7) días hábiles posteriores de la entrada en vigencia de dicha resolución (esto es, el 24 de noviembre de 2020, del cómputo de plazos de los procedimientos administrativos y actividades derivadas del ejercicio de las funciones de fiscalización ambiental a cargo del OEFA respecto de aquellos titulares de proyectos de inversión que hayan cesado o abandonado su ejecución antes del 16 de marzo del 2020, así como de aquellos titulares de actividades esenciales. Siendo que, en el presente caso, la unidad fiscalizable Pashpap - San Pedro se encuentra Sin Actividad desde antes del 16 de marzo de 2020, conforme al Acta de Supervisión correspondiente a la supervisión realizada del 30 al 31 de mayo de 2019, tal como se detalla en el considerando 29 de la Resolución Directoral III.



Impositivas Tributarias (**UIT**) por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 01 de la presente resolución.

17. El 19 y 20 de abril de 2022²⁵, el administrado remitió información vinculada a la medida correctiva ordenada mediante la Resolución Directoral I.
18. Mediante Carta N° 0482-2022-OEFA/DFAI del 25 de abril de 2022²⁶, la DFAI solicitó al administrado precisar la naturaleza de los escritos antes detallados.
19. El 27 de abril de 2022²⁷, el administrado remitió información relacionada a la medida correctiva ordenada.
20. Asimismo, el 28 de abril de 2022²⁸, el administrado precisó que sus escritos están referidos a un recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral III.
21. En atención a lo anterior, mediante la Resolución Directoral N° 0758-2022-OEFA/DFAI del 31 de mayo de 2022²⁹ (en adelante, **Resolución Directoral IV**), la DFAI declaró: **(i)** fundada la reconsideración en el extremo referido a la declaración de incumplimiento de la medida correctiva por el cierre del depósito de desmonte N° 1 de coordenadas UTM WGS84, zona 17L, 179052E 9030538N; y, **(ii)** infundada la reconsideración en el extremo referido a la declaración de incumplimiento de la medida correctiva por el cierre del depósito de desmonte N° 2 de coordenadas UTM WGS84, zona 17L, 178902E 9030704N.
22. El 04 de julio de 2022, Lumina solicitó³⁰ la rectificación por un supuesto error material incurrido en la Resolución Directoral I, en lo referido a las coordenadas de georreferenciación del depósito de desmontes N° 2.
23. El 05 de julio de 2022, Lumina interpuso un recurso de apelación³¹ contra la Resolución Directoral IV.
24. Mediante Carta N° 0900-2022-OEFA/DFAI del 25 de julio de 2022³², la DFAI comunicó al administrado que el caso en concreto se encuentra elevado ante el

²⁵ Mediante escritos con Registro N° 2022-E01-035801 y Registro N° 2022- E01-036041, respectivamente. Cabe indicar que el 8 de abril de 2022, vía correo electrónico, el administrado solicitó una reunión a fin de exponer con mayor detalle las acciones que ha realizado en relación con la medida correctiva. Dicho pedido fue atendido con la Carta N° 0451-2022-OEFA/DFAI, notificada el 12 de abril de 2022. De este modo, la citada reunión se realizó el 19 de abril de 2022.

²⁶ Notificada el 26 de abril de 2022.

²⁷ Mediante el escrito con Registro N° 2022- E01-039283.

²⁸ Mediante escrito con Registro N° 2022-E01-040161.

²⁹ Notificada el 09 de junio de 2022.

³⁰ Mediante escrito con Registro N° 2022-E01-0059956.

³¹ Mediante escrito con Registro N° 2022-E01-060465.

³² Notificada el 26 de julio de 2022.



TFA, por lo que no corresponde evaluar su pedido de rectificación de error material.

25. Finalmente, el 17 de agosto de 2022³³, Lumina presenta un recurso de apelación contra la Carta N° 0900-2022-OEFA/DFAI, aspecto que será analizado como cuestión previa en la presente resolución.

II. COMPETENCIA

26. 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 Ambiente³⁴, se creó el OEFA.
27. Según lo establecido en los artículos 6 y 11 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobada con Ley N° 29325 y modificada por la Ley N° 30011 (**Ley del SINEFA**)³⁵, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
28. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA dispone que, mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA³⁶.

³³ Mediante escrito con Registro N° 2022-E01-089226.

³⁴ **Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

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

³⁵ **Ley del SINEFA, aprobada con Ley N° 29325**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11. - Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

³⁶ **Ley del SINEFA**



29. De esta manera, mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³⁷ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin³⁸ al OEFA. Así, mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010³⁹, 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.
30. Por otro lado, en el artículo 10 de la Ley del SINEFA⁴⁰ y los artículos 19 y 20 del Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA⁴¹, se dispone que el TFA es el órgano

Disposiciones Complementarias Finales

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

³⁷ **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.

³⁸ **Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de Supervisión y Fiscalización de las actividades mineras al Osinerg**, publicado 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.

³⁹ **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.

⁴⁰ **Ley del SINEFA**

Artículo 10.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

⁴¹ **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 pronunciamientos; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en material ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de las Salas 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.



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

II. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

31. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, se 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)⁴².
32. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2 de la LGA⁴³, se 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.
33. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. Así pues, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, ya que el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
34. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una “Constitución Ecológica” dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente⁴⁴.
35. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico;

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.

⁴² Fundamento jurídico 27 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC.

⁴³

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.

⁴⁴

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



(ii) derecho fundamental⁴⁵, 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 preserve⁴⁶; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴⁷.

36. Cabe destacar que, en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
37. 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 inciertos⁴⁸.
38. Bajo dicho marco normativo, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, el TFA interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del PAS.

III. ADMISIBILIDAD

39. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles⁴⁹

⁴⁵ **Constitución Política del Perú**

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.

⁴⁶ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, ha señalado sobre el derecho a un ambiente sano lo siguiente:

En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares.

⁴⁷ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia N° 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.

⁴⁸ Fundamento jurídico 9 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC.

⁴⁹ Para estos efectos, se tiene en cuenta que entre la notificación de la Resolución Directoral IV (09 de junio de 2022) y la presentación de la apelación (05 de julio de 2022) existieron los siguientes días no hábiles: el 13 de junio (día no laborable para el sector público según Decreto Supremo N° 0068-222-PCM), el 24 de junio (día no laborable para el sector público según Decreto Supremo N° 0033-2022-PCM) y el 29 de junio (festividad de San Pedro y San Pablo).



de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218 y 221 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**)⁵⁰; razón por la cual, es admitido a trámite.

IV. CUESTIÓN PREVIA

A. Sobre el pedido de nulidad de la Carta 0900-2022-OEFA/DFAI

40. En su escrito del 17 de agosto de 2022, Lumina solicita se declare la nulidad de la Carta N° 0900-2022-OEFA/DFAI, mediante la cual la DFAI le comunicó que no podía atender su pedido de rectificación de error material, pues la presente causa ha sido elevada al TFA.
41. De este modo, según el administrado, la Carta N° 0900-2022-OEFA/DFAI constituye un acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento y, por ende, le produce indefensión.

Análisis del TFA

42. Al respecto, conforme al numeral 217.2 del artículo 217 del TUO de la LPAG⁵¹, solo son impugnables: **(i)** los actos definitivos que ponen fin a la instancia; y, **(ii)** los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzca indefensión.
43. En ese sentido, contrario a lo que pretende Lumina, la Carta N° 0900-2022-OEFA/DFAI no constituye un acto de trámite que pueda ser objeto de una impugnación vía un recurso de apelación. Esto es así, primero, porque dicha carta no determina la imposibilidad de continuar con el PAS, pues la causa administrativa viene siendo tramitada por este Colegiado. Y, segundo, porque tampoco se ha generado indefensión al administrado, ya que el supuesto error cuya rectificación se solicita a la DFAI constituye uno de los fundamentos de fondo

⁵⁰ **TUO de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 25 de enero de 2019.

Artículo 218. - Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

(...)

b) Recurso de apelación: Solo en caso de que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

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

Artículo 221. - Requisitos del recurso

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

⁵¹ **TUO de la LPAG**

Artículo 217. Facultad de contradicción (...)

217.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.



de la apelación de Lumina, sobre el cual esta Sala se pronunciará más adelante valorando los argumentos que ha planteado el administrado.

44. De este modo, la Carta N° 0900-2022-OEFA/DFAI no constituye un acto impugnabile que pueda ser objeto de una declaratoria de nulidad por parte de esta Sala, sin perjuicio de que se analice si corresponde rectificar el error material alegado por el administrado.

B. Sobre el supuesto error material de las coordenadas donde se ubica el depósito de desmante N° 2

45. Según se indicó, el administrado alega que existe un error material en la Resolución Directoral I, en el extremo referido a las coordenadas de georreferenciación del depósito de desmontes N° 2, el cual debía cerrar en atención a la medida correctiva dictada por la DFAI.

Análisis del TFA

46. Al respecto, conforme al numeral 212.1 del artículo 212 del TUO de la LPAG⁵², los órganos de la Administración Pública tienen la facultad de rectificar errores materiales o aritméticos con efecto retroactivo, en cualquier momento, bien sea de oficio o a solicitud del administrado siempre que, con dicha modificación, no se altere el contenido ni sentido de la decisión adoptada.
47. Al respecto, la doctrina nacional⁵³ señala que los errores materiales para poder ser rectificadas por la Administración Pública: (i) deben evidenciarse por sí solos sin necesidad de mayores razonamientos, manifestándose por su sola contemplación; y, (ii) deben ser tal que para su corrección solamente sea necesario un mero cotejo de datos que indefectiblemente se desprendan del expediente administrativo y que, por consiguiente, no requieran de mayor análisis. De esta manera, tales errores no conllevan a la nulidad del acto administrativo en tanto no constituyen vicios de este ni afectan al sentido de la decisión o la esencia del acto administrativo mismo.
48. En tal sentido, la potestad de rectificación de errores legalmente conferida a la Administración se constituye como un mecanismo de corrección que se ejerce sobre actos válidos y que se fundamenta en la necesidad de adecuación entre la voluntad de aquella y su manifestación externa; esto es, en la necesidad de traducir al exterior el auténtico contenido de la declaración originaria.

⁵² **TUO de la LPAG**
Artículo 212.- Rectificación de errores

212.1. Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

⁵³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Tomo II. Decimosegunda edición, 2017, Gaceta Jurídica, p. 146.



49. De lo señalado se colige que las autoridades administrativas tienen la facultad de rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales o aritméticos existentes en los actos administrativos que emitan. Siendo que, con dicha rectificación, el acto emitido subsiste sin variar su contenido esencial.
50. En esta línea, estando a que esta Sala ha asumido competencia sobre la causa administrativa, corresponde verificar si existe un error material en la Resolución Directoral I, en el extremo referido a las coordenadas de georreferenciación del depósito de desmontes N° 2.
51. De este modo, de la revisión del expediente y de los escritos presentados por Lumina, esta Sala advierte que la supuesta incongruencia de las coordenadas donde estaría ubicado el depósito de desmonte N° 2 no puede ser enmarcado como un error material. Ello, debido a que no se manifiesta por sí solo, ya que requiere de un análisis de fondo y una revisión de medios probatorios, y necesita de un razonamiento más profundo que trasciende a un simple cotejo de datos.
52. Sin perjuicio de lo anterior, este Colegiado procederá a analizar si existió un error en la georreferenciación del depósito de desmonte N° 2 que haya imposibilitado al administrado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada; sin embargo, este análisis será realizado como parte de la cuestión de fondo de la controversia, tomando en cuenta lo planteado por el administrado en su apelación.

V. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

53. Previo al análisis de fondo del presente caso, este Tribunal considera necesario señalar algunas consideraciones preliminares a fin de delimitar el pronunciamiento respecto al caso en concreto.
54. En esta línea, como se indicó en los antecedentes, mediante la Resolución del TFA se confirmó la imposición de la medida correctiva ordenada mediante Resolución Directoral I.
55. Posteriormente, la Resolución Directoral III declaró el incumplimiento de la medida correctiva e impuso una multa a Lumina de 0,370 (cero con 370/1000) UIT. Siendo que dicha decisión fue objeto de una reconsideración, la cual fue declarada infundada en parte con la Resolución Directoral IV, en el extremo del incumplimiento de la medida correctiva referida a no realizar el cierre del depósito de desmonte N° 2.
56. En ese sentido, tomando en cuenta el estado del PAS, el pronunciamiento que emite esta Sala versa sobre el incumplimiento de la medida correctiva en el citado extremo del depósito de desmonte N° 2 y la multa impuesta por la primera instancia.



VI. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

57. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso se circunscriben a las siguientes:

57.1 Determinar si correspondía declarar el incumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, en el extremo referido al cierre del depósito de desmonte N° 2.

57.2 Determinar si la multa impuesta a Lumina se enmarca en los parámetros previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

VII. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

VII.1 Determinar si correspondía declarar el incumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, en el extremo referido al cierre del depósito de desmonte N° 2

A. Sobre la medida correctiva y la verificación de su incumplimiento

58. Como se expuso en antecedentes, mediante la Resolución Directoral I se declaró la responsabilidad administrativa de Lumina por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 01 de la presente resolución, y se le ordenó el cumplimiento de la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2, referida al cierre de los depósitos de desmonte que implementó. Esta decisión fue confirmada con la Resolución del TFA.

59. Teniendo clara esta premisa, para verificar el cumplimiento de la medida correctiva debe tenerse en cuenta que existen dos (02) plazos vinculados a esta: **(i)** el plazo de cumplimiento, es decir, el plazo que tiene el administrado para ejecutar las actividades objeto de la medida; y, **(ii)** el plazo para acreditar tal cumplimiento, es decir, el plazo que tiene el administrado para presentar todos aquellos documentos que acrediten que cumplió la medida correctiva dentro del plazo de ejecución⁵⁴.

60. En ese sentido, en el presente caso se advierte que la medida correctiva impuesta a Lumina contaba con los siguientes plazos: **(i)** 60 días hábiles: como plazo de ejecución, contados desde el día siguiente de notificada la Resolución Directoral I; y, **(ii)** 05 días hábiles: como plazo para acreditar el cumplimiento, contados a partir del día siguiente de vencido el plazo de ejecución (ver Cuadro N° 2 de la presente resolución).

61. En este sentido, tomando en cuenta que la Resolución Directoral I, que impuso la medida correctiva a Lumina, fue notificada el **01 de febrero de 2018**, el vencimiento de los referidos plazos fue conforme al siguiente detalle:

⁵⁴ Criterio adoptado en el considerando 55 de la Resolución N° 413-2021-OEFA/TFA-SE del 25 de noviembre de 2021.



Cuadro N° 03: Vencimiento de los plazos de la medida correctiva

Notificación de la Resolución Directoral I	Vencimiento del plazo de cumplimiento	Vencimiento del plazo de acreditación del cumplimiento
01 de febrero de 2018	02 de mayo de 2018 (60 días hábiles)	09 de mayo de 2018 (05 días hábiles)

Fuente: Resolución Directoral I y el Informe N° 0235-2022-OEFA/DFAI-SFEM.
Elaboración: TFA.

62. Como se observa, Lumina tenía hasta el 02 de mayo de 2018 para cumplir con la medida correctiva de cierre de sus depósitos de desmonte, y hasta el 09 de mayo de 2018 para presentar el informe técnico que acredite dicho cierre.
63. Sin embargo, luego de la revisión de los diversos escritos remitidos por el administrado, detallados en antecedentes, mediante el Informe N° 0235-2022-OEFA/DFAI-SFEM del 31 de marzo de 2022 (en adelante, **Informe de Verificación de Cumplimiento**), la SFEM concluyó que Lumina no había cumplido la medida correctiva ordenada, y recomendó reanudar el PAS e imponer una multa por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 01 de la presente resolución.
64. Sobre esta base, a través de la Resolución Directoral III, la DFAI declaró que Lumina incumplió la medida correctiva ordenada, pues no había acreditado que retiró los depósitos de desmonte dentro del plazo de ejecución otorgado. Sin embargo, producto del recurso de reconsideración interpuesto, en la Resolución Directoral IV se estableció que la declaratoria de incumplimiento de la medida correctiva se circunscribía al cierre del depósito de desmonte N° 2 de coordenadas UTM WGS84, zona 17L, 178902E 9030704N.
65. En ese sentido, en esta etapa del PAS corresponde verificar únicamente si el administrado cumplió o no con el citado extremo de la medida correctiva impuesta por la DFAI en la Resolución Directoral I.

B. Sobre los argumentos impugnatorios del administrado

B.1 Sobre la existencia del depósito de desmontes N° 2 en las coordenadas UTM WGS84, zona 17L, 178902E 9030704N durante la Supervisión Regular 2014, y el supuesto error en la georreferenciación

66. En su apelación, Lumina argumenta que es un imposible físico cumplir con el cierre del depósito de desmonte N° 2 con coordenadas UTM WGS84, zona 17L, 178902E 9030704N, debido a que en ese punto no existió, ni existe ningún depósito de desmonte. Por ello, solicita la revocación de la Resolución Directoral III en dicho extremo y que se declare el archivo definitivo del PAS.
67. De forma complementaria, en su escrito del 04 de julio de 2022, Lumina argumenta que las coordenadas consideradas por la Autoridad de Supervisión para ubicar al depósito de desmonte N° 2 son equivocadas, debiéndose entender



que dicho depósito de desmorte se encontraba ubicado en las coordenadas “179 020 y 9 030 591”⁵⁵, en donde sí habría realizado actividades de cierre.

68. Para estos efectos, Lumina menciona como medios probatorios sobre este supuesto error en la georreferenciación del depósito de desmontes N° 2 los siguientes: (i) tres informes técnicos de 2021 y 2022⁵⁶, que dan cuenta de los avances de la ejecución de la medida correctiva; (ii) el informe técnico preliminar del 16 de febrero de 2022 (en adelante, **Informe Preliminar**); y, (iii) el informe final de cumplimiento de la medida correctiva del 25 de febrero de 2022 (en adelante, **Informe Final**).

Respuesta del TFA

69. Al respecto, a fin de verificar si existe un error en la georreferenciación del depósito de desmontes N° 2, y así determinar si constituye un imposible su cierre, corresponde remitirnos a lo advertido en la Supervisión Regular 2014, que motivó el PAS y en donde se observó el depósito en cuestión.
70. En esta línea, de lo verificado en el Informe de Supervisión, se advierte que el depósito de desmorte N° 2 sí pudo ser visualizado durante la Supervisión Regular de 2014 en las coordenadas UTM WGS84, zona 17L, 178902E 9030704N, conforme se puede observar de la siguiente fotografía tomada en el marco de la Supervisión Regular 2014.

Fotografía del depósito de desmorte N° 2



Fuente: Informe de Supervisión

⁵⁵ Las coordenadas presentadas por el administrado como las correctas para ubicar al depósito de desmontes N° 2 son relevantes para este caso porque, en dicha ubicación (Coordenadas 179 020 y 9 030 591), Lumina sí realizó actividades de cierre. Por tanto, Lumina pretende que el OEFA reconozca las coordenadas propuestas por el administrado para así dar por cumplida la medida correctiva.

⁵⁶ De acuerdo con Lumina, estos avances fueron presentados al OEFA mediante los escritos del 06 de diciembre de 2021 (2021-E01-102230), 04 de enero de 2022 (2022-E01-000649) y 04 de febrero de 2022 (2022-E01-011276).



71. De acuerdo con lo anterior, esta Sala advierte que la Autoridad Supervisor sí verificó la correspondencia de las coordenadas del depósito de desmonte N° 2, detallando que estas son las siguientes: UTM WGS84, zona 17L, 178902E 9030704N, donde efectivamente se advierte un depósito de esta naturaleza.
72. Sobre lo anterior, debe señalarse que, de acuerdo a la línea trazada por el TFA⁵⁷, el Acta de Supervisión, así como el Informe de Supervisión y fotografías, elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisor, constituyen medios probatorios que generan convicción de los hechos que en ellos se describen, los cuales tienen veracidad y fuerza probatoria mientras no sean desvirtuados por otros, toda vez que responden a una realidad de hecho apreciada directamente por el supervisor en ejercicio de sus funciones de naturaleza pública.
73. De este modo, esta Sala no advierte un error en la georreferenciación ni la inexistencia del depósito de desmontes N° 2. Más aún cuando existe un registro fotográfico que acreditan la existencia de dicho depósito y el administrado no ha presentado ningún documento que pruebe el supuesto error en la georreferenciación durante la Supervisión Regular de 2014.
74. Al respecto, se recuerda que en los procedimientos administrativos sancionadores en materia ambiental subyace un interés público; razón por la cual, corresponde al administrado presentar los medios probatorios idóneos que desvirtúen la imputación y sustenten sus afirmaciones, no siendo ello una cuestión de mera formalidad que pueda ser subsanada o relativizada en la valoración de las pruebas por parte de la autoridad⁵⁸.
75. En el caso materia de análisis, se ha procedido a revisar los informes y medios probatorios remitidos por el administrado y se advierte que Lumina, para probar el supuesto error de los supervisores en la georreferenciación, se limita a argumentar que el depósito de desmonte N° 2 al que hizo referencia la Autoridad de Supervisión estaba ubicado geográficamente en las coordenadas UTM WGS84, zona 18L, 179020E 9030591N, a las que el administrado identifica como el punto DD2-LUMINA y en el que afirma haber realizado actividades de cierre.
76. Sin embargo, al comparar las coordenadas del depósito de desmonte N° 2 identificado durante la Supervisión Regular de 2014 con el punto DD2-LUMINA, se advierte una diferencia de 163,38 (ciento sesenta y tres con 38/100) metros de distancia, cuando el margen de error en los equipos de georreferenciación Garmin es de +/- 3,65 (tres y 65/100) metros.

⁵⁷ Ver considerando 44 de la Resolución N° 049-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 31 de enero de 2019.

⁵⁸ Ver: considerando 120 de la Resolución N° 230-2021-OEFA/TFA-SE del 22 de julio de 2021, considerando 51 de la Resolución N° 050-2020- OEFA/TFA-SE del 13 de febrero de 2020, y considerandos 102 y 103 de la Resolución N° 007-2017-OEFA/TFASMEPIM del 27 de abril de 2017.



Cuadro N° 04: Diferencias entre las coordenadas del depósito de desmonte N° 2 georreferenciadas por el OEFA y las propuestas por Lumina

Coordenadas del OEFA para el depósito de desmonte N° 2	Coordenadas propuestas por Lumina para el depósito de desmonte N° 2	Diferencia
UTM WGS84, zona 17L, 178902E 9030704N	UTM WGS84, zona 18L, 179020E 9030591N	163,38 metros

Elaboración: TFA

77. De acuerdo con lo anterior, se concluye que no se trata de un margen de error durante la georreferenciación sobre el mismo lugar, sino que se trata de dos lugares distintos y con una distancia considerable. Así, se descarta que los supervisores por error hayan detallado al desmonte de las coordenadas DD2-LUMINA con el desmonte de las coordenadas UTM WGS84, zona 17L, 178902E 9030704N, siendo esta última la ubicación del depósito de desmontes N° 2, tal como queda acreditado en el registro fotográfico detallado en el considerando 70 de la presente resolución.
78. Por ello, de conformidad con el principio de presunción de validez de los actos administrativos que adoptaron estas coordenadas como ubicación del depósito de desmontes N° 2, y en tanto que el administrado no ha probado la existencia de error, se concluye que la georreferenciación de dicho depósito de desmontes durante la Supervisión Regular 2014 fue realizada correctamente por los supervisores del OEFA.
79. Por tanto, habiéndose verificado que el depósito de desmonte N° 2 sí existió durante la Supervisión Regular 2014, corresponde determinar si los medios probatorios presentados por el administrado acreditan el cierre del depósito de desmonte N° 2 encontrado durante la Supervisión Regular de 2014.

B.2 Respetto del incumplimiento de la medida correctiva en el extremo referido al cierre del depósito de desmonte N° 2

80. Por otro lado, Lumina señala que, a pesar de no verificar la existencia de un depósito de desmontes en el área georreferenciada por la primera instancia, sí ha efectuado actividades de limpieza y rehabilitación, por lo que solicita se tenga por cumplida la medida correctiva de cierre.

Análisis del TFA

81. Según se detalló en el Cuadro N° 03 de la presente resolución, Lumina tenía hasta el 02 de mayo de 2018 para cumplir con la ejecución de la medida correctiva, es decir, con el cierre del depósito de desmonte N° 2; y hasta el 09 de mayo de 2018 para presentar el informe técnico que acredite tal situación.
82. De este modo, de la revisión de los medios probatorios presentados por el administrado, se advierte que Lumina no ha acreditado el cierre del depósito de

desmontes N° 2, pese a que el plazo de ejecución de dicha medida correctiva venció el 02 de mayo de 2018.

83. En efecto, en ninguno de los escritos presentados por Lumina se acredita el cierre del depósito de desmontes N° 2 (coordenadas UTM WGS84, zona 17L, 178902E 9030704N), ni que presente condiciones actuales distintas a las detectadas durante la Supervisión Regular de 2014, que acarreen la desaparición de la necesidad de su correcto cierre.
84. Lumina alega que ha efectuado trabajos de limpieza y rehabilitación en el área del depósito de desmontes N° 2; sin embargo, las fotografías que muestran la ejecución de dichas actividades⁵⁹ datan del 12 al 15 de septiembre de 2021, es decir, con posterioridad al plazo de ejecución de la medida correctiva, y además no prueban la inexistencia ni cierre del depósito de desmonte N° 2, conforme se muestra a continuación:

Fotografías del 12 de septiembre de 2021 presentadas por Lumina (antes de la limpieza y rehabilitación)



Fuente: Adaptación del Informe Técnico "Ejecución de la medida correctiva ordenada en la Resolución Directoral N° 192-2018-OEFA/DFAI para el cierre de dos depósitos de desmonte" e Informe Técnico Acusatorio N° 708-2016-OEFA/DS.

⁵⁹ Presentadas mediante escrito de apelación con Registro N° 060465 del 05 de julio de 2022.



**Fotografías del 15 de septiembre de 2021 presentadas por Lumina
(después de la limpieza y rehabilitación)**



Fuente: Escrito con Registro N° 060465, del 05 de julio de 2022, p. 14

85. De las fotografías mostradas se advierte que, si bien el administrado realizó las actividades de limpieza cerca al depósito de desmonte N° 2, no ejecutó las medidas de cierre de la zona materia de análisis, ubicada en el margen derecho del lugar donde el administrado ejecutó dichas actividades.
86. Adicionalmente, el administrado presentó fotografías que corresponden a las coordenadas identificadas para el depósito de desmonte N° 2, pero fechadas al 12 de abril de 2022⁶⁰, es decir, con posterioridad al vencimiento del plazo de ejecución (02 de mayo de 2018), por lo que tampoco acreditan el cumplimiento de la medida correctiva dentro del plazo otorgado.
87. Sin perjuicio de ello, al comparar las fotografías tomadas por Lumina el 12 de abril de 2022 con la foto tomada en el Supervisión Regular 2014, esta Sala advierte que, aunque tratan del mismo lugar y la fotografía más reciente muestra menos material de desmonte, aún no se ha dado el cierre del depósito materia de análisis:

⁶⁰ Mediante escrito con Registro N° 035801.

Fotografía del depósito de desmonte N° 2 tomada durante la Supervisión Regular de 2014	Fotografía del depósito de desmonte N° 2 del 12 de abril de 2022 presentada por Lumina
 <p data-bbox="236 1021 788 1099">Fuente: Informe de Supervisión (Informe N° 503-2014-OEFA/DS-MIN), Anexo IV, pp. 91 y 92 (Folio 341 del expediente).</p>	 <p data-bbox="868 1061 1257 1086">Fuente: Escrito con Registro N° 035801.</p>

Elaboración: TFA

88. Como se observa, al 2022 existe una disminución de material de desmonte en el depósito de desmonte N° 2, pero esto no puede considerarse como un cierre, ni impide que Lumina ejecute un correcto cierre de dicho depósito de desmonte.
89. La disminución de material de desmonte no puede ser considerado un cierre porque esta actividad implica realizar labores de remoción y reubicación de desmonte, así como la implementación de cobertura y vegetación, entre otras actividades que eviten cualquier riesgo para el ambiente y/o sus componentes, algo que no se ha acreditado en el presente supuesto.
90. La disminución de desmonte tampoco imposibilita al administrado a ejecutar un adecuado cierre, puesto que se requiere aún remover el desmonte faltante, realizar un perfilado y revegetar el área a fin de evitar que el material dispuesto en el área se deslice y arrastre los sedimentos que cubren la flora de los niveles inferiores, y a fin de evitar que se genere drenaje ácido de roca.
91. En relación con lo anterior, en el considerando 72 de la Resolución Directoral I, confirmada con la Resolución del TFA, se establece que los depósitos de desmontes detectados durante la Supervisión Regular de 2014 generan un riesgo potencial para el suelo y la flora adyacente; razón por la cual, resulta importante un correcto cierre del depósito de desmontes, que implica, entre otras, actividades de remoción y reubicación de desmonte, e la implementación de cobertura y vegetación.



92. En efecto, los depósitos de desmontes expuestos generan incremento de material particulado; y, al no contar con un perfilado, ni con revegetación, están propensos a deslizamientos, fenómenos que producen arrastres de sedimentos que cubren la flora de los niveles inferiores, limitando así sus diversas funciones, entre ellas, la fotosíntesis. Asimismo, esta situación se agrava debido a que los depósitos de desmonte son potenciales generadores de drenaje ácido de roca.
93. Por tanto, Lumina no ha cumplido con probar fehacientemente la ejecución del cierre del depósito de desmonte N° 2, ni ha probado la modificación de condiciones de la zona que imposibiliten la ejecución de un adecuado cierre.
94. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar los argumentos del administrado; y, en consecuencia, confirmar la declaratoria de incumplimiento de la medida correctiva en el extremo del cierre del depósito de desmonte N° 2.

VII.2 Determinar si la multa impuesta a Lumina se enmarca en los parámetros previstos en nuestro ordenamiento jurídico

A. Sobre el marco normativo que regula la imposición de multas

95. Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones, con lo cual tienen como fin último adecuar las conductas de los administrados al cumplimiento de determinadas normas. Para ello, la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas a imponer sea mayor o igual al beneficio esperado por estos por la comisión de las infracciones.
96. La premisa anterior fue materializada por el legislador en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, al señalar que las sanciones a imponerse deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, conforme se aprecia a continuación:

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

3. Razonabilidad. - (...) las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor. (...)



97. En atención a ello, en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos en el ámbito de competencias del OEFA, la determinación de la multa se evalúa de acuerdo con 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**).
98. En el Anexo N° 1 “Fórmulas que expresan la metodología” de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, se señaló que, en el caso que no exista información suficiente para la valorización del daño real probado (cálculo económico del daño), la multa base se calculará considerando el beneficio ilícito y la probabilidad de detección, y luego a ello se aplicarán los factores para la graduación de sanciones 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 para graduación de sanciones (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

99. En esa medida, se evidencia que la Metodología para el Cálculo de Multas tiene como propósito que: (i) las multas dispuestas por la autoridad administrativa desincentiven la comisión de infracciones a la legislación ambiental; (ii) se brinde un tratamiento equitativo y razonable a los administrados a través del conocimiento público de los criterios objetivos que permiten su graduación; y, (iii) se contribuya a garantizar la resolución expeditiva de los problemas ambientales que ponen en riesgo el valor de los recursos naturales, la protección de la salud y la vida humana.
100. Asimismo, el artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2020-OEFA/CD⁶¹ (**RCD N° 001-2020-OEFA/CD**) establece que, en aplicación del principio de razonabilidad, la multa determinada mediante la Metodología para el Cálculo de Multas constituye la sanción monetaria correspondiente, prevaleciendo sobre el valor del tope mínimo previsto para el respectivo tipo infractor.
101. Teniendo en cuenta ello, este Tribunal considera pertinente evaluar si el cálculo de la multa impuesta por la Autoridad Decisora, ascendente a 0,370 (cero con

⁶¹ **Resolución de Consejo Directivo N° 001-2020-OEFA/CD**, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 18 de enero de 2020.

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



370/1000) UIT, se realizó de conformidad con el principio de razonabilidad contenido en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, y en estricta observancia de la Metodología para el Cálculo de Multas.

102. Para estos efectos, se toma en consideración que la multa se sustentó en el Informe N° 0546-2022-OEFA/DAI-SSAG del 21 de marzo de 2022 (en adelante, **Informe de Cálculo de Multa**).
103. Asimismo, cabe indicar que, en el presente caso, el PAS viene siendo tramitado al amparo del artículo 19 de la Ley N° 30230⁶², en el cual se prevé para este tipo de procedimientos excepcionales dos etapas claramente diferenciables: **(i)** una primera etapa, en donde se determina si corresponde declarar la responsabilidad por una conducta infractora y la pertinencia de ordenar una medida correctiva; y, **(ii)** una segunda etapa, en donde se verifica el cumplimiento de la medida en cuestión y, de corresponder, se impone la multa por la comisión de la conducta infractora⁶³.
104. De este modo, en el marco de los PAS bajo el artículo 19 de la Ley N° 30230, una vez declarado el incumplimiento de la medida correctiva ordenada, corresponde la imposición de una multa por la comisión de la conducta infractora.
105. Partiendo de estas premisas, se procederá a revisar la multa determinada por la primera instancia para la conducta infractora objeto del PAS, por la cual se imputa al administrado implementar depósitos de desmonte, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.

⁶² Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2014.

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

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

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

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

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

⁶³ Ver considerando 40 de la Resolución N° 50-2020-OEFA/TFA-SE del 13 de febrero de 2020, y considerando 41 de la Resolución N° 271-2020-OEFA/TFA-SE del 07 de diciembre de 2020.



B. Sobre la multa impuesta por la DFAI

Respecto al beneficio ilícito (B)

Sobre el costo evitado

106. Para realizar el cálculo del costo evitado, la primera instancia tuvo en cuenta los costos de: (i) modificación de la Declaración del Impacto Ambiental (**MDIA**); y, (ii) costo de trámite respectivo, dado que la MDIA debe ser presentado ante la autoridad competente para su aprobación, es decir, ante el Ministerio de Energía y Minas (**Minem**). El monto obtenido con relación a dichos conceptos se muestra a continuación:

Resumen de Costo Evitado		
Ítem	Valor (*) (S/)	Valor (*) (US\$)
1. Costo de elaboración de un MDIA – CE1	S/. 83,300.00	US\$ 29,075.04
2. Costo de trámite (TUPA) – CE2	S/. 898.64	US\$ 313.66
Total	S/. 84,198.64	US\$ 29,388.70

(*) A fecha de incumplimiento.
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG)-DFAI.

Fuente: Anexo N° 1 del Informe de Cálculo de Multa.

107. En ese contexto, para el cálculo del beneficio ilícito, la primera instancia tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

Cuadro N° 05: Cálculo del beneficio ilícito (B) efectuado por la DFAI

Descripción	Valor
CE: El administrado implementó depósitos de desmonte, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental. ^(a)	US\$ 29 388,70
COK (anual) ^(b)	13,91%
COK _m (mensual)	1,09%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	86,19
Costo evitado capitalizado a la fecha de cálculo $[CE * (1 + COK_m)^T]$	US\$ 74 813,48
Tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses ^(d)	3,915
Beneficio ilícito (S/) ^(e)	S/ 292 894,77
Unidad Impositiva Tributaria al año 2022 - UIT ₂₀₂₂ ^(f)	S/ 4 600,00
Beneficio Ilícito (UIT)	63,673 UIT

Fuentes:

- (a) Ver Anexo N° 1 del Informe de Cálculo de Multa.
 (b) Costo de Oportunidad del Capital (COK) para el sector Minería, estimado a partir del valor promedio ponderado de los costos de capital de los subsectores Metales preciosos y Polimetálicos (2011-2015). Para este promedio se tomó en cuenta la estructura de las exportaciones de cada subsector correspondiente al año 2015, de esta forma, los pesos con los que se trabajó son los siguientes: Metales preciosos (37%) y Polimetálicos (63%). Información obtenida de: Vásquez, A. y C. Aguirre (2017). El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú. Documento de Trabajo N° 37. Gerencia de Políticas y Análisis Económico – Osineergmin, Perú.
 Toda vez que, en el Informe N° 503-2014-OEFA/DS-MIN, que forma parte del expediente 1726-2017-OEFA-DFSAL-PAS, en su numeral 3 se indica que la unidad fiscalizable corresponde a un proyecto de exploración.
 (c) El periodo de capitalización se determinó considerando la fecha de supervisión (16 de setiembre de 2014) y la fecha del cálculo de multa (21 de marzo de 2022).



- (d) Banco Central de Reserva del Perú (BCRP), 2022. Series Estadísticas. Tipo de Cambio Nominal Interbancario – Promedio de los últimos 12 meses. Consulta: 21/03/2022.
<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN01207PM/html/2021-3/2022-2/>
- (e) Cabe precisar, que, si bien la fecha de emisión del informe corresponde al mes de marzo de 2022, la información considerada para el IPC y el TC fue a febrero 2022, último mes disponible a la fecha de consulta. La fecha de consulta del IPC: 21/03/2022.
<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN01207PM/html/2021-3/2022-2/>
- (f) SUNAT- Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestajas/uit.html>)
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (**SSAG**) de la DFAI.

Respecto a la probabilidad de detección (p)

108. Con relación a este punto, la primera instancia consideró una probabilidad de detección media (0,50), debido a que la infracción fue verificada mediante una supervisión regular.

Respecto de los factores para la graduación de la sanción [F]

109. Asimismo, la DFAI precisó que los factores para la graduación de sanciones para la presente conducta infractora ascienden a un valor de 186%, los cuales se resumen en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 06: Factores para la graduación de la sanción

Factores	Calificación
f1. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	42%
f2. El perjuicio económico causado	8%
f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación	6%
f4. Reincidencia en la comisión de la infracción	0%
f5. Corrección de la conducta infractora	0%
f6. Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora	30%
f7. Intencionalidad en la conducta del infractor	0%
(f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	86%
Factores para la graduación de la sanción: [F] = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	186%

Elaboración: SSAG – DFAI.

Respecto de la multa calculada

110. Para calcular la multa, la primera instancia aplicó la fórmula para el cálculo de la multa, realizó el análisis del tope de la multa por la tipificación de la infracción, la reducción del 50% por aplicación del artículo 19 de la Ley N° 30230, y realizó el análisis de no confiscatoriedad. Como resultado, la DFAI determinó que la multa a imponerse en el presente caso ascendía a **0,370 (cero con 370/1000) UIT**, conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 07: Composición de la multa impuesta por la DFAI

Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	63,673 UIT
Probabilidad de detección (p)	0,50
Factores para la graduación de sanciones [F] = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	186%



Multa calculada en UIT = (B/p)*(F)	236,864 UIT
Tipificación, numeral 2.2 del cuadro anexo a la RCD N° 049-2013-OEFA/CD; de 10 UIT hasta 1000 UIT	236,864 UIT
Tipificación, numeral 3.1 del cuadro anexo a la RCD N° 006-2018-OEFA/CD; hasta 15 000 UIT	236,864 UIT
Artículo 19° de la Ley N° 30230, reducción del 50% de la multa	118,432 UIT
Análisis de no Confiscatoriedad, multa no superior al 10% de los ingresos brutos del año 2013, que ascienden a un total de 3,70 UIT, por lo que se aplica el tope normativo de 10% de dichos ingresos	0,370 UIT
Valor de la multa impuesta	0,370 UIT

Fuente: Informe de Cálculo de Multa.
Elaboración: TFA.

C. Revisión de oficio por parte del TFA

111. En su escrito de apelación, el administrado no plantea argumentos concretos para cuestionar la multa; no obstante, en atención al numeral 2.2. del artículo 2 del Reglamento Interno del TFA del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD (RITFA)⁶⁴, corresponde efectuar una revisión de los extremos correspondientes a sanción económica impuesta a Lumina.

Respecto al beneficio ilícito (B)

Tasa COK

112. Al respecto, se advierte que el documento del cual se extrae la tasa COK para el sector minería utilizado por la primera instancia corresponde al documento denominado "El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú"⁶⁵ (enero 2017), donde se estima el Costo de Oportunidad del Capital para el sector minero (en sus subsectores diferenciados Metales preciosos y Polimetálicas) para los años 2011 a 2015.
113. En relación con ello, la primera instancia ha aplicado un valor promedio de los dos subsectores, es decir, el promedio de los subsectores de metales preciosos y polimetales, cuyo COK asciende a 13,91%. A criterio de este Tribunal, el cálculo del beneficio ilícito y su capitalización en el caso particular, deberán considerar no solo la temporalidad sino también que la tasa aplicable haga referencia a la realidad del sector minero del lugar que se pretende aplicar:

⁶⁴ RITFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 12 de junio 2019.

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

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

⁶⁵ Osinergmin (2017). El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú. Documento de Trabajo N° 37. Recuperado de: https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento-Trabajo-37.pdf



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

Cálculo de la Tasa de Descuento	2015		2014		2013		2012		2011	
	Metales preciosos	Poli-metálicas								
Costo del Capital										
Beta desapalancado	0.73	1.24	0.73	1.24	0.73	1.24	0.73	1.24	0.73	1.24
Deuda/Capital	26.1%	46.8%	26.1%	46.8%	26.1%	46.8%	26.1%	46.8%	26.1%	46.8%
Tasa de Impuesto	28.00%	28.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%
Beta apalancado	0.871	1.661	0.867	1.649	0.867	1.649	0.867	1.649	0.867	1.649
Tasa libre de riesgo	2.98%	2.98%	3.28%	3.28%	3.48%	3.48%	3.73%	3.73%	4.21%	4.21%
Prima de riesgo de mercado (MRP)	6.43%	6.43%	6.51%	6.51%	6.46%	6.46%	6.19%	6.19%	6.09%	6.09%
Costo del Capital	8.58%	13.66%	8.92%	14.02%	9.08%	14.13%	9.10%	13.94%	9.49%	14.26%
Prima de riesgo país	2.01%	2.01%	1.62%	1.62%	1.62%	1.62%	1.57%	1.57%	1.91%	1.91%
Costo del Capital ajustado para Perú	10.59%	15.66%	10.55%	15.64%	10.71%	15.76%	10.67%	15.51%	11.40%	16.17%

Fuente: Pág. 21 del documento "El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú"

114. En ese sentido, a criterio de este Colegiado, la capitalización del beneficio ilícito de acuerdo con el principio de razonabilidad y la debida motivación, solo se obtiene a partir de la tasa COK propia del sector minero subsector polimetales⁶⁶ (en su promedio de los valores correspondientes al periodo 2011-2015, establecidos en el documento de trabajo publicado por Osinergmin en el año 2017) correspondientes al Costo del Capital ajustado para Perú, el cual equivale a 15,75%. Por ende, corresponde modificar dicho extremo del beneficio ilícito en todas las conductas infractoras.

Sobre el componente T

115. Respecto del periodo de incumplimiento T, este inició con la fecha de supervisión (16 de setiembre de 2014) y se extendió hasta la fecha de cálculo de la multa (21 de marzo de 2022).
116. No obstante, para brindar un cálculo del beneficio ilícito más ajustado a la temporalidad del periodo de incumplimiento, esta Sala considera no solo mantener el componente T con temporalidad mensual, sino, además, incluir el conteo de días exactos, debido a que el tiempo transcurrido en su totalidad es de 90 meses con 6 días. De este modo, los días restantes se dividirán entre 30⁶⁷ y se agregarán al componente T, lo que daría un total de 90,20 meses de incumplimiento, valor correspondiente a emplear.

⁶⁶ De acuerdo con la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto de exploración "PASHAP – SAN PEDRO". Capítulo V: Descripción de las actividades a realizar, p. 3., se debe considerar como actividad polimetálica:

"V. Descripción de las actividades a realizar (...)

5.2 Objetivos

Definir los recursos del Área de San Pedro del Proyecto Pashpap (zinc, plomo, cobre, molibdeno y plata) y determinar el potencial del yacimiento, que justifique su desarrollo y puesta en operación."

⁶⁷ Para la conversión de los días restantes en una fracción de mes se considera pertinente emplear un mes comercial en días como referencia.



Respecto de la probabilidad de detección (p)

117. Al respecto, este Tribunal considera que, toda vez que la infracción fue detectada mediante una supervisión regular, se considera mantener la probabilidad de detección media⁶⁸ (0,50) señalada por la primera instancia.

Respecto de los factores de graduación de sanciones (F)

118. En relación con los factores de graduación, el análisis de esta Sala se encuentra contenido en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 08: Análisis de los factores para la graduación de la sanción

Análisis DFAI	Análisis TFA
f1. Gravedad de daño al ambiente	
1.1 El daño involucra uno o más de los siguientes Componentes Ambientales: a) Agua, b) Suelo, c) Aire, d) Flora y e) Fauna	
En el informe N° 0546-2022-OEFA/DFAI-SSAG se considera un valor de 20%, considerando que podría afectar suelo, flora y fauna.	De acuerdo con el Informe Técnico Acusatorio N° 708-2016-OEFA/DS, durante la Supervisión Regular 2014 se observó depósitos de desmontes. Lo mencionado se encuentra sustentado en el Acta de Supervisión y Panel Fotográfico. Cabe señalar que, al encontrarse los depósitos de desmontes expuestos puede ocurrir que los sedimentos sean arrastrados hacia la vegetación existente en la parte baja de los mismos producto de las precipitaciones pluviales, lo que podría ocasionar el cubrimiento de la vegetación impidiendo su crecimiento y limitando sus funciones de fotosíntesis, entre otros. En ese sentido, es correcto considerar un valor de 20%.
1.3 Según la extensión geográfica	
En el informe N° 0546-2022-OEFA/DFAI-SSAG se considera un valor de 10%.	Al respecto, se considera que el impacto o daño potencial se produciría por lo menos en la zona de influencia directa del administrado, por lo que corresponde aplicar una calificación de 10%.
1.4 Sobre la reversibilidad / recuperabilidad.	
En el informe N° 0546-2022-OEFA/DFAI-SSAG se considera un valor de 12%.	El depósito de desmonte no puede ser revertido por el medio ambiental, toda vez que se requiere que el administrado ejecute las medidas de cierre. Por ello, es recuperable en el corto plazo. En ese sentido, es correcto considerar un valor de 12%.
f2. Perjuicio económico causado	
Mediante el Informe N° 0546-2022-OEFA/DFAI-SSAG la primera instancia asigna una calificación de 8%, de acuerdo	Este Tribunal confirma que la DFAI está aplicando el "Mapa de pobreza provincial y distrital 2018" del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), al contener información actualizada a la

⁶⁸ Conforme a la tabla N° 1 del Anexo II de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores de gradualidad a utilizar en la graduación de sanciones, aprobado mediante Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.



con el nivel de pobreza del distrito de Huallanca (28,57%).	fecha. De conformidad con este informe, el nivel de pobreza del distrito donde se encuentra la unidad fiscalizable está en el rango señalado por la primera instancia. Por tanto, es correcto la calificación de 8%.
f3. Aspecto contaminantes o fuentes de contaminación	
En el Informe N° 0546-2022-OEFA/DFAI-SSAG se considera un valor de 6%.	La potencial falta de cierre de los depósitos de desmontes es un aspecto ambiental. Por tanto, es correcto considerar el valor de 6%.
f6. Adopción de medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora	
En el Informe N° 0546-2022-OEFA/DFAI-SSAG se considera un valor de 30%.	Al respecto, de la verificación efectuada se evidencia que el administrado no ejecutó medidas para revertir las consecuencias de la conducta infractora. Por tanto, esta Sala considera que corresponde aplicar una calificación de 30%.

Elaboración: TFA.

119. Dado lo anterior, esta Sala considera que los factores para la graduación de sanciones equivalen a un total de 186%, como se detalla en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 09: Factores para la graduación de la sanción

Factores	Calificación DFAI	Calificación TFA	Motivo
f1. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	42%	42%	Se mantiene
f2. El perjuicio económico causado	8%	8%	Se mantiene
f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación	6%	6%	Se mantiene
f4. Reincidencia en la comisión de la infracción	0%	0%	
f5. Corrección de la conducta infractora	0%	0%	
f6. Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora	30%	30%	Se mantiene
f7. Intencionalidad en la conducta del infractor	0%	0%	
(f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	86%	86%	
Factores para la graduación de la sanción: [F] = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	186%	186%	

Elaboración: TFA.

Reformulación de la multa impuesta

120. Toda vez que se ha visto conveniente modificar el beneficio ilícito, este Tribunal concluye que este asciende a **75,44 (setenta y cinco con 44/100) UIT**, conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 10: Detalle del nuevo cálculo del beneficio ilícito (B)

Descripción	Valor
CE: El administrado implementó depósitos de desmonte, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental. ^(a)	US\$ 29 388,70
COK (anual) ^(b)	15,75%
COK _m (mensual)	1,23%



T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	90,20
Costo evitado capitalizado a la fecha de cálculo $[CE*(1+COK_m)^T]$	US\$ 88 526,55
Tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses ^(d)	3,92
Beneficio ilícito (S) ^(e)	S/ 347 024,08
Unidad Impositiva Tributaria al año 2022 - UIT ₂₀₂₂ ^(f)	S/ 4 600,00
Beneficio Ilícito (UIT)	75,44 UIT

Fuentes:

- (a) Ver Anexo N° 1 del **Informe de Cálculo de Multa**.
- (b) Costo de Oportunidad del Capital (COK) para el sector Minería, estimado a partir del valor promedio del costo de capital del subsector polimetálicos (2011-2015). Información obtenida de: Vásquez, A. y C. Aguirre (2017). El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú. Documento de Trabajo N 37. Gerencia de Políticas y Análisis Económico – Osinergrmin, Perú.
- (c) El periodo de capitalización se determinó considerando la fecha de supervisión (16 de setiembre de 2014) y la fecha del cálculo de multa (21 de marzo de 2022).
- (d) Banco Central de Reserva del Perú (BCRP), 2022. Series Estadísticas. Tipo de Cambio Nominal Interbancario – Promedio de los últimos 12 meses. Consulta: 21/03/2022.
<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN01207PM/html/2021-3/2022-2/>
- (e) Cabe precisar, que, si bien la fecha de emisión del informe corresponde al mes de marzo de 2022, la información considerada para el IPC y el TC fue a febrero 2022, último mes disponible a la fecha de consulta. La fecha de consulta del IPC: 21/03/2022.
<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN01207PM/html/2021-3/2022-2/>
- (f) SUNAT- Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestasa/uit.html>)
- Elaboración: TFA.

121. En ese contexto, toda vez que ha sido necesaria la modificación del beneficio ilícito (B), y al haberse ratificado la probabilidad de detección (p) y los factores de graduación de sanciones (F), este Tribunal considera que el valor de la multa calculada será el que se detalla a continuación:

Cuadro N° 11: Nueva multa calculada por el TFA

Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	75,44 UIT
Probabilidad de detección (p)	0,50
Factores para la graduación de sanciones $[F] = (1+f_1+f_2+f_3+f_4+f_5+f_6+f_7)$	186%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	280,64 UIT

Elaboración: TFA.

122. Sobre la multa determinada por esta Sala, corresponde aplicar el artículo 19 de la Ley N° 30230, y reducir en un 50% la multa calculada. Así, el monto de la sanción impuesta al administrado pasa de 280,64 UIT a 140,32 UIT.
123. Sin perjuicio de ello, cabe mencionar que la multa final aplicada por la primera instancia fue de 0,370 UIT, debido a la aplicación del análisis de no confiscatoriedad; análisis que el TFA realizará a continuación.
124. Al respecto, de conformidad con el numeral 12.2 del artículo 12 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, la multa total 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. Asimismo, esta norma indica que dichos ingresos deberán ser debidamente acreditados por



el administrado⁶⁹.

125. Al verificar los ingresos remitidos por el administrado durante el año 2013⁷⁰, se aprecia que la multa impuesta por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución resulta confiscatoria, correspondiendo recalcular dicho monto, obteniéndose una multa final de 0,370 UIT.
126. Por tanto, corresponde revocar el extremo de los fundamentos del cálculo de la multa impuesta por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 01 de la presente resolución; no obstante, en aplicación de la prohibición de confiscatoriedad, se mantiene la multa en el monto ascendente a 0,370 UIT vigentes a la fecha de pago.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA⁷¹.

SE RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 0758-2022-OEFA/DFAI del 31 de mayo de 2022, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Lumina Copper S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 0453-2022-OEFA/DFAI del 31 de marzo de 2022, en el extremo referido a la declaración de incumplimiento de la medida correctiva de cierre del depósito de desmonte N° 2 de coordenadas UTM WGS84, zona 17L, 178902E 9030704N, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. - REVOCAR la Resolución N° 0453-2022-OEFA/DFAI del 31 de marzo de 2022, en el extremo de los fundamentos del cálculo de la multa; no obstante, en aplicación de la prohibición de confiscatoriedad, se mantiene la multa en un monto ascendente a 0,370 (cero con 370/1000) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago; por los argumentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

⁶⁹ **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 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.

⁷⁰ Por medio del escrito N° 2019-E01-117244 remitido el 10 de diciembre del 2019, el administrado presentó su ingreso bruto percibido durante el año 2013.

⁷¹ Modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 0006-2020-OEFA/CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 21 de mayo de 2020.



TERCERO. - **DISPONER** que el monto de la multa, ascendente a 0,370 (cero con 370/1000) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, sea depositado por el administrado en la Cuenta Recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

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

Regístrese y comuníquese

[MROJASC]

[CNEYRA]

[RIBERICO]

[RRAMIREZA]



"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el OEFA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N° 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sistemas.oefa.gob.pe/verifica> e ingresando la siguiente clave: 00182194"



00182194