

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA N° 1094-2013-
OEFA/DFSAI/PAS, E-2643, Procedimiento Administrativo Sancionador seguido por el
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA contra Minera Barrick por
haber incumplido con obligaciones en materia ambiental

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada que presenta:

Shadia Thais Kajatt Lecca

REVISOR:
Gabriela Ramírez Parco

Lima, 2025

INFORME DE SIMILITUD

Yo, **Gabriela Asunción Ramírez Parco**, docente de la Facultad de **DERECHO** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado:

INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA N° 1094-2013-OEFA/DFSAI/PAS, E-2643, Procedimiento Administrativo Sancionador seguido por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA contra Minera Barrick por haber incumplido con obligaciones en materia ambiental

del/de la autor (a)/ de los(as) autores(as)

Shadia Thais Kajatt Lecca

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **32%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **7/3/2025**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 24 de abril de 2025**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:	
Ramírez Parco Gabriela Asunción	
DNI: 40677600	Firma 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9247-2341	

Resumen

El presente informe jurídico expone un examen detallado del Expediente N° 1094-2013-OEFA/DFSAI/PAS, correspondiente al procedimiento administrativo sancionador instaurado por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, "OEFA") en contra de la empresa Minera Barrick Misquichilca S.A. (en adelante, "Minera Barrick").

En el contexto del examen detallado del expediente, se llevará a cabo la evaluación de la responsabilidad administrativa de Minera Barrick, teniendo en cuenta principios del procedimiento administrativo general, tales como el de tipicidad y de verdad material, así como el de retroactividad benigna. Además, se analizará el cumplimiento de las garantías reconocidas en la LPAG respecto a la potestad sancionadora de las entidades públicas.

Asimismo, se evaluará la validez y la debida aplicación en el caso concreto, del artículo 19° de la Ley N° 30230, y la repercusión que esta tuvo en el procedimiento de carácter excepcional contra Minera Barrick, considerando que dicho artículo daba prioridad a la ejecución de medidas correctivas, en el ejercicio de la facultad sancionadora del OEFA.

Finalmente, se demostrará cómo durante la vigencia de dicho artículo, se fomentó el cumplimiento de principios ambientales, tales como el principio de prevención y el principio de responsabilidad ambiental, reconocidos en la Ley General del Ambiente, Ley 28611.

Palabras clave:

Protección al ambiente – Daño ambiental – Principio ambiental de prevención – Principio de Tipicidad – Potestad fiscalizadora y sancionadora – Procedimiento sancionador

ÍNDICE

TABLA DE ABREVIATURAS	4
I. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL EXPEDIENTE	5
II. INTRODUCCIÓN	6
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES DEL CASO	7
IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	10
Problema Principal 1: En el caso de Minera Barrick, en las imputaciones 1 y 2 ¿El OEFA resolvió conforme a las normas y principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador?.....	10
Problema Principal 2: ¿Debió declararse la nulidad de la Resolución emitida por el OEFA respecto a la tercera imputación, sobre la adecuada disposición de los residuos sólidos peligrosos e industriales en la zona de Corral Viejo?.....	10
Problema Secundario: ¿La aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 perjudicó los fines de la potestad sancionadora del OEFA para el caso de Minera Barrick?	10
V. POSICIÓN DE LA CANDIDATA SOBRE EL FALLO DE LA RESOLUCIÓN	11
VI. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	12
6.1 PROBLEMA PRINCIPAL N° 1: EN EL CASO DE MINERA BARRICK, EN LAS IMPUTACIONES 1 Y 2, ¿EL OEFA RESOLVIÓ CONFORME A LAS NORMAS Y PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR? .	12
6.1.1 SOBRE LA SUPUESTA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 5° DEL RPAAMM	14
6.1.2 SOBRE LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y CONTROL Y LA SUPUESTA GENERACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL.....	20
6.1.3 SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 19° AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE MINERA BARRICK.....	26
6.1.4. SOBRE LA SUBSANACIÓN VOLUNTARIA EN EL MARCO DEL ARTÍCULO 19° DE LA LEY N° 30230.....	30
6.2 PROBLEMA PRINCIPAL 2: ¿DEBIÓ DECLARARSE LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR EL OEFA RESPECTO A LA TERCERA IMPUTACIÓN, SOBRE LA ADECUADA DISPOSICIÓN DE LOS RESIDUOS SÓLIDOS PELIGROSOS E INDUSTRIALES EN LA ZONA DE CORRAL VIEJO?	34
6.3 PROBLEMA SECUNDARIO: ¿LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 19° DE LA LEY N° 30230 PERJUDICÓ LOS FINES DE LA POTESTAD SANCIONADORA DEL OEFA PARA EL CASO DE MINERA BARRICK?	41
6.3.1. SOBRE LOS CONCEPTOS DE LA POTESTAD FISCALIZADORA Y SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	43
6.3.2. SOBRE LA POTESTAD FISCALIZADORA Y SANCIONADORA DEL OEFA EN EL SECTOR AMBIENTAL	45

6.3.3. EL ARTÍCULO 19° DE LA LEY N° 30230, ¿PROMOVIO LA IMPLEMENTACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN RESPONSIVA EN MATERIA AMBIENTAL?	55
VII. CONCLUSIONES	61
VIII. BIBLIOGRAFÍA	62
IX. ANEXOS	67

TABLA DE ABREVIATURAS

RPAAMM	Reglamento del Título Décimo Quinto del TUO de la Ley General de Minería, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 016-93-EM, entonces vigente
RLGRS	Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM
Minera Barrick y/o el administrado	Minera Barrick Misquichilca S.A., Unidad Pierina
Expediente	Expediente N° 1094-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PAS	Procedimiento Administrativo Sancionador
LPAG	Ley N° 24777, Ley del Procedimiento Administrativo General
TUO de la LPAG	Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, "Ley del Procedimiento Administrativo General", y sus modificatorias
OEFA	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
LGA	Ley N° 28611, "Ley General del Ambiente"
SINEFA	Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
TFA	Tribunal de Fiscalización Ambiental

I. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL EXPEDIENTE

La selección del expediente se fundamenta en la importancia que este reviste dentro de dos ámbitos específicos del Derecho: Administrativo y Ambiental. Respecto al primero, será analizado el papel que tuvieron los principios del procedimiento administrativo reconocidos en la LPAG, tanto los principios del procedimiento sancionador (como el de tipicidad e irretroactividad) y los principios del Título Preliminar (tales como el de razonabilidad y verdad material).

En cuanto a la segunda rama, el derecho ambiental jugará un rol relevante en el expediente, ya que se analizará la potestad fiscalizadora y sancionadora del OEFA como organismo de fiscalización ambiental, durante la vigencia de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y la actuación que este tuvo en el presente caso. Además, se evaluará el concepto del principio ambiental de prevención.

El presente expediente adquiere relevancia en tanto brinda la oportunidad de analizar y debatir si el OEFA actuó conforme a las normas y principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador, cuestionando si debió atribuirse responsabilidad administrativa a Minera Barrick según los hechos verificados y la imputación efectuada, así como teniendo en cuenta la vigencia del artículo 19°. Además, será analizado el impacto en las labores de fiscalización y potestad sancionadora del OEFA mientras este estuvo vigente.

De esa forma, y considerando que el expediente formó parte de un conjunto de procedimientos excepcionales ejecutados durante la vigencia temporal del artículo 19° de la Ley N° 30230, los cuales promovieron una intervención correctiva por parte del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) en lugar de una medida estrictamente punitiva —tal como se evidencia en el presente caso— con el objetivo de incentivar la inversión en el país, resulta igualmente pertinente analizar si dicha disposición normativa pudo haber marcado el inicio de una tendencia hacia un modelo de fiscalización responsable.

II. INTRODUCCIÓN

El presente informe jurídico (en adelante, “el Informe”) examina el Expediente N° 1094-2013-OEFA/DFSAI/PAS, en el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) constató el incumplimiento de obligaciones ambientales por parte del administrado Minera Barrick Misquichilca S.A., tras la realización de una inspección ordinaria efectuada por la Dirección de Supervisión del OEFA en la unidad minera “Pierina”.

De esa forma, el análisis principal estará enfocado en si se debió atribuir responsabilidad administrativa a Minera Barrick por las infracciones encontradas durante la supervisión del OEFA, ya que, respecto a las dos primeras imputaciones, el artículo utilizado como base para sustentar las supuestas infracciones ambientales no contenía una obligación cierta ni una conducta específica, vulnerando así el debido cumplimiento de lo dispuesto por el Principio de Tipicidad, Principio Rector del Procedimiento Administrativo Sancionador. Mientras que, respecto a la tercera imputación, será analizado si fue correcta la declaración de nulidad en segunda instancia, debido a la vulneración a dicho principio en primera instancia.

Como se verá en el desarrollo del caso, se analizará el dilema de, por un lado, la exigencia de taxatividad en la aplicación de la sanción la cual busca garantizar el debido procedimiento y por el otro, la necesidad de flexibilizar esta con el propósito de garantizar la observancia de la normativa vigente y la eficiencia de las labores de fiscalización de la autoridad administrativa.

Por otro lado, en el caso materia de análisis, se explicará la debida aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 entonces vigente que hubo en el caso, el cual promovía la adopción de medidas correctivas en sustitución de la aplicación de sanciones punitivas, priorizando así la remediación del daño, y promoviendo la subsanación voluntaria de los administrados.

Entre las prioridades establecidas por la normativa destaca la corrección de los daños ocasionados al ambiente, aspecto que será abordado en detalle en el presente análisis. En este contexto, se sostiene que, durante el período de vigencia de la referida disposición legal, se privilegió la restauración del daño ambiental derivado de las actividades extractivas, incentivando la subsanación de los presuntos incumplimientos, tal como ocurrió en el caso de Minera Barrick. Esta orientación normativa evidenció un enfoque correctivo que, en última instancia, resultó favorable para la protección y recuperación del medio ambiente.

En ese sentido, el análisis también abordará el rol desempeñado por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) como ente fiscalizador durante la vigencia

temporal de la Ley N° 30230. Se sostiene que dicha función no fue debilitada; por el contrario, la normativa permitió fortalecer la previsibilidad en las acciones de fiscalización, otorgando mayor claridad a los administrados respecto a los criterios aplicados por el organismo. Este enfoque contribuyó a evitar un uso excesivo del poder sancionador, promoviendo un equilibrio entre la supervisión ambiental y la promoción de la actividad económica, sin desatender la obligación de proteger el medio ambiente.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES DEL CASO

Entre los días 17 y 19 de septiembre de 2012, se llevó a cabo una supervisión regular por parte de la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) en la unidad minera "Pierina", operada por el titular minero Minera Barrick Misquichilca S.A. Dicha inspección tuvo como objetivo verificar los deberes ambientales estipulados en la normativa vigente, del mismo modo identificar posibles infracciones derivadas de las actividades extractivas realizadas en dicha unidad minera.

Como consecuencia de la supervisión realizada, la autoridad competente detectó diversos hallazgos que evidenciarían el incumplimiento de obligaciones ambientales sujetas a fiscalización, los cuales fueron susceptibles de ser tipificados como infracciones administrativas conforme a la normativa vigente.

De este modo, el 18 de noviembre de 2013 se emitió el Informe Técnico Acusatorio N° 342-2013-OEFA/DS, en el cual se identificaron presuntas infracciones atribuidas a Minera Barrick Misquichilca S.A. En dicho informe, la autoridad competente señaló cinco supuestas infracciones detectadas durante la Supervisión Regular realizada en la unidad minera "Pierina", considerando que estas transgresiones vulnerarían las obligaciones ambientales fiscalizables. Las infracciones observadas fueron las que se detallan a continuación:

N°	Presuntas Infracciones administrativas imputadas	Multa aplicable según tipificación vigente
1	El titular minero habría incurrido en una omisión al no adoptar las medidas necesarias para prevenir o detener la acumulación de aguas residuales en el suelo, al borde de la zona de acceso al área de lavado vehicular en el taller de mantenimiento	10 UIT
2	El titular minero habría omitido la implementación de las medidas esenciales para evitar la descarga de aguas con	10 a 50 UIT

	sedimentos minerales en los terrenos del caserío de Atupa, los cuales eran destinados a actividades de riego agrícola.	
3	El titular minero habría incumplido con las obligaciones ambientales al no gestionar de manera segura y adecuada la disposición de los residuos sólidos industriales y peligrosos en la zona de Corral Viejo.	21 a 50 UIT
4	Se constató que el punto de control del efluente líquido minero-metalúrgico, identificado como RRCCDH-10 —el cual corresponde al agua procedente del taladro horizontal 10 que se dirige al reservorio de Cholpíjirca y posteriormente descarga en la Quebrada Cholpíjirca— no habría sido incluido ni identificado en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) aprobado.	10 UIT
5	Se evidenció que el punto de control del efluente líquido minero-metalúrgico, identificado como RRCCDH-38 —correspondiente al agua generada en el taladro que desemboca en la quebrada Tomaruri— no fue identificado ni registrado en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) aprobado.	10 UIT

En consecuencia, el 17 de febrero de 2014, mediante la Resolución Directoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI, se inició formalmente el Procedimiento Administrativo Sancionador contra Minera Barrick Misquichilca S.A. por las presuntas infracciones ambientales detectadas durante la supervisión realizada por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

Posteriormente, el 14 de marzo de 2014, Minera Barrick presentó sus primeros descargos en respuesta a la Resolución Subdirectoral que dispuso el inicio del procedimiento, formulando argumentos de defensa respecto a los hallazgos imputados.

Sin embargo, tras la evaluación de los descargos y el análisis de las pruebas presentadas, mediante la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI, emitida el 29 de mayo de 2015, la autoridad sancionadora determinó la responsabilidad administrativa de Minera Barrick respecto de los siguientes hechos específicos:

N°	Presuntas Infracciones administrativas imputadas
1	El titular minero habría omitido la implementación de medidas preventivas y correctivas necesarias para evitar la acumulación de aguas residuales en el suelo, específicamente

	en el área adyacente al acceso del área de lavado vehicular dentro del taller de mantenimiento.
2	El titular minero no habría ejecutado las acciones esenciales para impedir la descarga de aguas con sedimentos minerales en los terrenos agrícolas del caserío de Atupa, los cuales se destinaban al riego, generando un riesgo potencial de contaminación ambiental.
3	El titular minero habría gestionado de manera inadecuada los residuos sólidos industriales y peligrosos al no asegurar su disposición de forma segura y conforme a los estándares ambientales, particularmente en la zona de Corral Viejo.

El 5 de agosto de 2015, Minera Barrick S.A. interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI, solicitando al Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en su calidad de superior jerárquico, que revoque la decisión emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) y que, en consecuencia, se la exonere de la responsabilidad administrativa atribuida.

Posteriormente, mediante comunicación formal de fecha 21 de octubre de 2015, Minera Barrick fue citada a la Audiencia de Informe Oral, la cual se llevó a cabo el 27 de octubre de 2015 en las instalaciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA. Durante esta audiencia, la empresa pudo presentar sus argumentos de defensa y sustentar los motivos de su apelación.

Tras la revisión del expediente y los argumentos expuestos, el 3 de noviembre de 2015, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, mediante la emisión de la Resolución N° 069-2015-OEFA/TFA, adoptó las siguientes determinaciones:

1. Confirmó la responsabilidad administrativa de Minera Barrick respecto a los hechos señalados como N° 1 y N° 2, relacionados con:
 - La concentración de aguas residuales sobre el suelo, ubicada en el límite de la zona de acceso al área destinada al lavado de vehículos en el taller de mantenimiento.
 - La vertiente de aguas con sedimentos minerales en los terrenos agrícolas del caserío de Atupa, utilizados para actividades de riego.
2. Declaró la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI, exclusivamente respecto al hecho N° 3, relacionado con la presunta disposición inadecuada de residuos sólidos industriales y peligrosos en la zona de Corral Viejo.

En última instancia, a través de la Resolución Subdirectoral N° 448-2016-OEFA/DFSAI/SDI, emitida el 28 de abril de 2016, el OEFA se pronunció respecto a la tercera infracción, con la

finalidad de determinar si el administrado habría cometido una infracción al artículo 38° de la RLGRS. Siendo así que, declaró que no correspondía iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Minera Barrick, ya que, dicho hallazgo había sido debidamente subsanado.

IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

De acuerdo con los hechos relevantes expuestos en el capítulo precedente y considerando la integración de las distintas ramas del Derecho aplicables al expediente analizado, se delimitan los siguientes problemas jurídicos fundamentales:

Problema Principal 1: En el caso de Minera Barrick, en las imputaciones 1 y 2 ¿El OEFA resolvió conforme a las normas y principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador?

Problema Principal 2: ¿Debió declararse la nulidad de la Resolución emitida por el OEFA respecto a la tercera imputación, sobre la adecuada disposición de los residuos sólidos peligrosos e industriales en la zona de Corral Viejo?

Problema Secundario: ¿La aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 perjudicó los fines de la potestad sancionadora del OEFA para el caso de Minera Barrick?

V. POSICIÓN DE LA CANDIDATA SOBRE EL FALLO DE LA RESOLUCIÓN

Expreso mi conformidad con la decisión final adoptada por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) en el presente caso, por un lado, sancionar a Minera Barrick por las dos primeras imputaciones dado que, al haberse acreditado el cumplimiento de las medidas correctivas dictadas en el marco de la Supervisión Regular, y conforme lo dispuesto por el artículo 19° de la Ley N° 30230 entonces vigente, no debía imponerse una multa al administrado. Por lo tanto, considerando que Minera Barrick subsanó los hallazgos identificados antes del inicio formal del procedimiento administrativo sancionador, no correspondía que sea emitida una sanción.

Y, por otro lado, concuerdo con que haya sido declarada nula la atribución de responsabilidad administrativa respecto al Hecho Imputado N° 3, ya que no correspondía comenzar un proceso administrativo de carácter sancionador respecto al mismo, debido a que la conducta infractora no se subsumía en el tipo indicado del RLGRS, siendo que existía una clara vulneración al principio de tipicidad de parte del OEFA, y además, porque Minera Barrick había subsanado voluntariamente las observaciones realizadas durante la Supervisión, limpiando la zona de Corral Viejo, por lo que siendo este un hallazgo calificado en su momento por la autoridad como un descubrimiento de menor trascendencia, era válido que se decida no iniciar un procedimiento administrativo sancionador en contra del administrado.

VI. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

6.1 PROBLEMA PRINCIPAL N° 1: EN EL CASO DE MINERA BARRICK, EN LAS IMPUTACIONES 1 Y 2, ¿EL OEFA RESOLVIÓ CONFORME A LAS NORMAS Y PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR?

La Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y sus modificatorias, compiladas en el “Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, “Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General”, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS de 17 de marzo de 2017, (en adelante “TUO de la LPAG”) es el cuerpo legal esencial por el que se tramitan los procedimientos sancionadores por parte de las entidades de la administración pública en el Perú (Danós 2019, p.30). Dicha norma, establece las garantías básicas que velarán por el respeto a los derechos de los administrados y así, garantizar la imparcialidad y eficiencia de los actos administrativos.

El TUO de la LPAG establece en el artículo IV de su Título Preliminar los principios que orientan y rigen el procedimiento administrativo, esenciales para garantizar la correcta aplicación de este, tales como el principio de legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, seguridad jurídica o el de tipicidad, (que será base para el presente informe), entre otros.

Por otro lado, en el artículo 248° del TUO de la LPAG se establecen Principios de la potestad sancionadora, donde nuevamente podemos encontrar algunos de los expuestos por el artículo IV, así como otros especiales tales como el de Irretroactividad, corolario del principio de legalidad.

Estos principios aseguran que los actos administrativos sean emitidos en estricto cumplimiento de la normativa vigente, y de esa forma, garantizar la confianza de los administrados en la actuación de la administración pública.

De esta forma, podemos concluir que los Principios del procedimiento administrativo son de obligatorio cumplimiento en todos los procedimientos administrativos sancionadores en el Perú. Por ello, resulta relevante presentar una introducción de los principios que tuvieron un rol esencial para el caso materia de análisis de Minera Barrick.

En primer lugar, sobre el Principio de razonabilidad, tanto el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar como el artículo 248.3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) establecen un principio de proporcionalidad definida como un criterio fundamental en

la actuación de la autoridad administrativa. Dichas disposiciones normativas exigen que las decisiones que impliquen la imposición de sanciones o la adopción de medidas restrictivas hacia los administrados guarden una relación equilibrada entre los medios empleados y los fines públicos que se buscan proteger.

De manera análoga, el numeral 66.10 del artículo 66° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) identifica el derecho de todo administrado a que las actuaciones de las entidades públicas que puedan afectarle se realicen de la manera menos gravosa posible. Este principio busca prevenir la imposición de medidas excesivas o desproporcionadas, especialmente en el ámbito sancionador, garantizando que las intervenciones de la administración se limiten a lo estrictamente necesario para alcanzar los fines públicos perseguidos, evitando así cualquier exceso en la aplicación de sanciones.

En segundo lugar, el principio de predictibilidad o de confianza legítima, más conocido como el de seguridad jurídica, demanda que las normas sean precisas y comprensibles, con el propósito de que los ciudadanos puedan identificar claramente sus derechos, obligaciones y las conductas prohibidas que podrían constituir infracciones administrativas o delitos penales, entre otros aspectos relevantes. En este sentido, la relación entre las normas jurídicas y el principio de seguridad jurídica radica en la necesidad de brindar certeza y previsibilidad en la aplicación del ordenamiento legal, Jaime Rodríguez Arana señala que estas han de ser claras en lo que atiende a su rúbrica, a su objeto, a sus efectos y a sus destinatarios. Estas deben ser lo más completas y concretas posibles, y lo más concisas que se pueda. Finalmente, estas han de estar redactadas según los más elementales cánones de la producción de Normas (2007, p. 251 y 252).

En tercer lugar, relevante hacer alusión al principio de legalidad, contemplado en el numeral 1.1 del artículo Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, "TUO de la LPAG"), el cual señala lo siguiente:

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

1.1.Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

(...)

(Énfasis agregado)

Así, el Principio de Tipicidad constituye una manifestación del principio de legalidad, siendo este uno de los límites impuestos a la autoridad al momento de legislar, entendido como una garantía del administrado, en respeto de lo dispuesto en el literal d) del numeral 24 ° del artículo 2° de la Constitución Política de 1993, que establece que ***"nadie puede ser procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley"***.

Conforme a lo expuesto, centraremos la atención en el Principio de Tipicidad, reconocido en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG, el cual establece lo siguiente:

“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.

(...)

Tras culminar esta parte introductoria sobre los aspectos y principios generales que guiarán el régimen administrativo sancionador, pasaremos a analizar el caso de Minera Barrick, donde se podrá examinar si la actuación que tuvo el OEFA se ajustó a lo establecido por el TUO de la LPAG, y determinar si lo decidido por la entidad respetó el marco normativo vigente, conforme a las exigencias del debido procedimiento.

6.1.1 SOBRE LA SUPUESTA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 5° DEL RPAAMM

Mediante la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2015, Resolución confirmada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, conforme lo dispuesto por la Resolución N° 069-2015-OEFA/TFA-SEM, de fecha 3 de noviembre de 2015, se declaró la responsabilidad administrativa de Minera Barrick por las siguientes infracciones:

Imputaciones	Supuesta Base Legal infringida
<p>Imputación N° 1: El titular minero habría omitido implementar las medidas necesarias para prevenir o impedir la acumulación de aguas residuales en el suelo, específicamente en las inmediaciones del límite de acceso al área de lavado de vehículos ubicada en el taller de mantenimiento, generando así un riesgo potencial de afectación ambiental.</p> <p>Imputación N° 2: El titular minero habría incumplido con la adopción de medidas esenciales para prevenir y detener la descarga de aguas con sedimentos minerales en los terrenos del caserío de Atupa, destinados a actividades de riego agrícola, lo que podría haber generado un riesgo de contaminación ambiental y afectación a la productividad agrícola de la zona.</p>	<p>Artículo 5° de la RPAAM.-</p> <p>El titular de la actividad minero – metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de derechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos</p>

A fin de brindar una respuesta al primer problema principal del presente informe jurídico, que está referido a analizar si el OEFA **resolvió conforme a las normas y principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador**, y de esa forma, determinar si debió atribuirse responsabilidad a Minera Barrick respecto a las imputaciones 1 y 2, en primer lugar, se cuestionará si el OEFA resolvió conforme a los Principios del procedimiento administrativo reconocidos mediante el artículo IV del TUO de la LPAG, dando especial relevancia a lo dispuesto en el contenido del Principio de Tipicidad. En segundo lugar, se determinará si el titular adoptó las medidas de prevención y control para evitar la afectación al suelo. Finalmente, se analizará si, como consecuencia de dichas imputaciones se generó daño potencial al medio ambiente.

El administrado argumentó en sus descargos contra las imputaciones N° 1 Y N° 2, dos de los hechos que dieron por iniciado el PAS, que existió una vulneración a distintos principios tales como el de legalidad, razonabilidad, y especialmente respecto al principio de tipicidad, debido

a una incorrecta interpretación de la definición de responsabilidad adoptada por el OEFA, para poder diferenciarla con el concepto de obligación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° vigente en dicho momento. Ello, debido a que Minera Barrick alegaba que del artículo expuesto previamente en cuestión no se desprendería alguna obligación para los titulares de realizar cierta conducta, ni una conducta de hacer o no hacer que hubiera sido incumplida.

Ahora bien, Minera Barrick alegó en los descargos que el OEFA estaría vulnerando el principio de tipicidad, cuyo contenido fue expuesto previamente, al atribuirles responsabilidad administrativa por incumplir con el artículo 5° del RPAAMM ya que, el mismo únicamente estaría haciendo referencia al régimen de responsabilidad general, más no estaría previendo ni identificando una conducta de hacer o no hacer, ni mucho menos contiene una obligación ambiental fiscalizable cierta para el titular minero, salvo la de no sobrepasar los Límites Máximos Permisibles.

Es por ello, que a continuación identificaremos y analizaremos el supuesto artículo en donde se genera la obligación genérica de implementar medidas de prevención y, posteriormente, analizaremos si es que la imputación de dicho incumplimiento vulnera los derechos del administrado y los principios del procedimiento administrativo.

OEFA imputa a Minera Barrick el incumplimiento de la obligación de implementar mecanismos de previsión y control a efectos de evitar daño real o potencial al ambiente, identificando como norma sustantiva generadora de la presunta obligación el artículo 5° del RPAAMM, el cual consideramos se encuentra referido a la responsabilidad ambiental.

Dicho artículo regulaba la Responsabilidad Ambiental de proyectos que desarrollan actividades mineras, estableciendo lo siguiente:

Artículo 5° de la RPAAM. -

El titular de la actividad minero – metalúrgica **es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de derechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones.** A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

Es así que el OEFA al interpretar el artículo citado determina que, en este sentido, recae sobre el administrado la obligación de prevenir y controlar que aquellos elementos y/o sustancias que, debido a sus concentraciones o a su permanencia prolongada, puedan generar impactos negativos en el entorno, no excedan los límites máximos permisibles determinados por la normativa vigente.

De ello se infiere que, cuando la normativa dispone que los titulares de las actividades minero-metalúrgicas son responsables de prevenir los efectos adversos sobre el medio ambiente, se establece una obligación amplia que exige la adopción de todas las medidas preventivas necesarias, independientemente de que estas se encuentren expresamente previstas en una disposición normativa o hayan sido contempladas en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del proyecto.

En ese sentido nos preguntamos: ¿Es esa la interpretación correcta de los artículos que asignan la responsabilidad ambiental a los titulares de proyecto? ¿Ser responsable de prevenir impactos es igual a estar obligado de realizar cualquier medida de prevención? ¿Cuál es el fundamento jurídico de OEFA para sustentar su posición? ¿OEFA interpreta el artículo 5° del RPAAMM el cual hace referencia a la responsabilidad ambiental en el marco del principio de responsabilidad ambiental?

Considero que el OEFA no resolvió conforme los principios propios del procedimiento administrativo para fundamentar su interpretación y posterior imputación, debido a que como respuesta a los descargos de Minera Barrick respecto a la vulneración del principio de tipicidad, el OEFA señaló que las exigencias derivadas del Numeral 4 del artículo 230° de la LPAG, específicamente la exigencia de exhaustividad suficiente o taxatividad, alegada por Minera Barrick, no debería pretender usarse como sustento de inaplicar una sanción, de existir una infracción administrativa. Así, la predeterminación inteligible de la infracción y la sanción sería suficiente, ya que resulta imposible la existencia de un sinnúmero de listado de conductas infractoras.

Por ello, en la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI el OEFA siguiendo pronunciamientos anteriores del TFA, precisó que las obligaciones ambientales derivadas del artículo 5° del RPAAM eran la implementación de acciones preventivas y mecanismos de control indispensables para evitar o minimizar, entre otros aspectos, que los elementos y/o sustancias derivadas de la actividad minera generen o puedan generar impactos negativos sobre el entorno ambiental; y/o garantizar el cumplimiento de los límites máximos permisibles establecidos por la normativa vigente.

De esta forma, el OEFA sancionó a Minera Barrick respecto a la (i) obligación desprendida del artículo en cuestión. Es aquí donde cuestionamos la interpretación del OEFA, ya que no coincidimos con que del artículo 5° previamente analizado, se derive dicha obligación.

Me explico, el artículo 5° del RPAAMM dispone un régimen de responsabilidad general para los titulares de proyectos mineros, por lo que resulta razonable e idóneo que éste sea interpretado a la luz del principio de responsabilidad ambiental recogido por la Ley General del Ambiente, caso contrario estaríamos frente a una interpretación arbitraria de la autoridad que vulnera los derechos fundamentales de los administrados.

En este marco de ideas, el artículo IX de la LGA establece el principio de responsabilidad ambiental, el cual señala que el responsable de la degradación del ambiente y de sus elementos, ya sea una persona natural o jurídica, perteneciente al ámbito público o privado, tiene la obligación ineludible de implementar las acciones necesarias para la restauración, rehabilitación o reparación del entorno afectado, según corresponda. En caso de que dichas medidas no sean viables, deberá adoptar alternativas adecuadas conforme a la normativa aplicable.

Al respecto, el profesor Patrick Wieland (2017) señala el principio de responsabilidad ambiental establece que toda persona, ya sea natural o jurídica, pública o privada, que genere la degradación del ambiente o de sus componentes, tiene la obligación de implementar las acciones necesarias para su restauración, rehabilitación o reparación. A diferencia del principio de internalización de costos, que busca prevenir daños ambientales asignando los costos de prevención y control al generador potencial del impacto.

Es por ello que, como se puede apreciar la responsabilidad ambiental no está relacionada con imponer el deber de implementar cualquier medida de previsión y control, sino que el propósito de la responsabilidad ambiental se fundamenta en que más allá de identificar algún incumplimiento normativo por parte de los administrados, estos tienen el deber de restituir, recuperar o indemnizar los daños o efectos ambientales adversos ocasionados por el proyecto, basado en que los impactos ambientales negativos y el daño ambiental se pueden generar cumpliendo o incumpliendo la normativa ambiental.

Teniendo en cuenta que, en el marco del principio de seguridad jurídica y en materia de régimen sancionador, los administrados tienen el derecho fundamental de contar con información clara, precisa y accesible respecto a las obligaciones que deben cumplir, las

conductas prohibidas que configuran infracciones administrativas y las sanciones aplicables en caso de transgresión. Este principio busca garantizar la transparencia y previsibilidad en la actuación de la Administración Pública, asegurando que los procedimientos sancionadores se desarrollen con pleno respeto al principio de legalidad y eliminando cualquier margen de arbitrariedad en el ejercicio de la potestad sancionadora.

Y es que considero que este es precisamente el caso de Minera Barrick. El OEFA imputó en los hechos N° 1 y N° 2 haber transgredido una obligación de carácter preventivo cuyo contenido normativo no detalla ni especifica con la claridad y precisión necesarias la conducta que el titular minero debe adoptar para cumplir adecuadamente con la obligación prevista en el artículo 5° del RPAAMM.

Es por ello que resulta relevante preguntarnos ¿cuál es el nivel requerido de precisión de la norma tipificadora y el tipo infractor para concluir que se ha cumplido con el principio de tipicidad? Sobre ello, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC (2004), dispuso que el estándar exigido será aquel que permita a cualquier ciudadano, incluso con una formación básica, comprender de manera clara y sencilla cuál es la acción u omisión que, en caso de ser realizada, será objeto de sanción.

Ahora bien, tal como menciona el OEFA, es evidente que la descripción en un “catálogo” de absolutamente toda conducta infractora resulta imposible, sin embargo, el principio de tipicidad exige que la norma que establezca alguna infracción deberá describir de manera específica y en cumplimiento con la taxatividad los elementos precisos de la conducta sancionable (Morón, 2019, p. 420). Esa precisión se fundamenta en una doble exigencia. Por un lado, radica en el principio de que las conductas sancionables constituyen una excepción al principio general de libertad, lo que impone la necesidad de que estén delimitadas de manera clara y estricta. Por otro lado, responde al deber de garantizar al administrado la seguridad jurídica indispensable, permitiéndole identificar con certeza cuáles son las conductas permitidas y las consecuencias legales derivadas de sus actos, asegurando así un actuar previsible frente a la potestad sancionadora de la administración (García de Enterría, 1999).

Si bien según lo dispone el OEFA, la exigencia de taxatividad del principio de tipicidad no debe utilizarse para inaplicar una sanción en caso sea evidente la existencia de una infracción, ello no debe llevar a sancionar por el incumplimiento de supuestas sanciones que no son posibles de identificar por el administrado, como fue en el presente caso, por lo que considero que no debió utilizarse dicho criterio para establecer que los hechos 1 y 2 debían

ser sancionados bajo el artículo 5° entonces vigente.

6.1.2 SOBRE LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y CONTROL Y LA SUPUESTA GENERACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL

En los hechos materia de análisis del presente apartado, el OEFA **imputó a Minera Barrick no haber implementado medidas de previsión y control** sobre al primer hecho, para prevenir y evitar la acumulación de aguas residuales en el suelo, y respecto a la segunda imputación, medidas para prevenir la presencia de sedimentos en las aguas procedentes del sistema de tratamiento STG-5.

Adicionalmente, es importante analizar el tipo infractor imputado a Minera Barrick, sobre el cual OEFA debe subsumir la conducta realizada por el administrado, ya que de lo contrario vulneraría el principio de tipicidad. En este caso, el OEFA imputa a Minera Barrick la comisión de la infracción señalada en el artículo 5° del RPAAM, cuya eventual sanción se encuentra en el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la cual consistiría en no adoptar una anticipación y gestión adecuadas para prevenir o evitar, entre otros aspectos, que los elementos y/o sustancias resultantes de la actividad minera produzcan o puedan producir impactos negativos en el medio ambiente.

El primer requisito del tipo infractor constituye no haber adoptado medidas de prevención, por lo que resulta relevante remitirnos al concepto del mismo en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, norma ordenadora del marco normativo y legal para la gestión del medio ambiente en el Perú. Así, dicha norma reconoce entre los Derechos y Principios del Título Preliminar, que la gestión ambiental persigue como objetivos fundamentales la prevención, supervisión y evitación de la degradación del entorno natural. En los casos en que no sea factible eliminar las causas que originan dicho deterioro, se implementarán las acciones pertinentes de mitigación, recuperación, restauración o, en su defecto, las medidas compensatorias que resulten aplicables.

El Tribunal Constitucional profundiza en el análisis del principio de prevención, destacando que este principio garantiza la adopción de medidas oportunas y eficaces orientadas a evitar la generación de daños al medio ambiente o, en su defecto, a mitigar sus posibles impactos en caso de que estos lleguen a materializarse (Tribunal Constitucional, 2004, fundamento 6). En términos generales, este enfoque impone la obligación de implementar acciones preventivas frente a la mera posibilidad de que se produzcan afectaciones al entorno, priorizando la protección ambiental sobre la reparación posterior del daño.

En relación con la primera y segunda conducta infractora objeto de análisis, y conforme a lo expuesto por Minera Barrick durante la audiencia de informe oral, se evidenció que, dentro de su instrumento de gestión ambiental, la empresa contaba efectivamente con medidas preventivas implementadas.

Respecto a la primera imputación, vinculada al manejo de aguas residuales, se detalló que existían procedimientos establecidos, tales como el mantenimiento del sistema de alcantarillas y la ejecución de labores de limpieza en el área de ingreso al sector de lavado de vehículos del taller de mantenimiento, con el objetivo de mitigar el impacto ambiental generado por dichas aguas.

En cuanto a la segunda infracción, Minera Barrick sostuvo que la Planta ST-G5 de la Unidad Pierina recibía tratamiento preventivo de manera continua. Sin embargo, la empresa argumentó que la irregularidad detectada fue producto de una falla operativa excepcional, la cual no pudo ser prevista, pese a la adopción de las medidas de control requeridas. Por lo tanto, se alegó que la situación fue un evento aislado que escapó a la gestión ordinaria de riesgos ambientales prevista en su plan de manejo.

En ese contexto, se evidencia que Minera Barrick cumplió con su obligación, en calidad de titular minero, de implementar medidas preventivas orientadas a mitigar posibles afectaciones ambientales. No obstante, la autoridad fiscalizadora precisó que las infracciones imputadas no se fundamentan únicamente en la existencia de medidas preventivas generales, sino en la omisión de adoptar mecanismos específicos de previsión y control que hubieran evitado la generación de un daño real o potencial al medio ambiente.

En relación con la primera infracción, la autoridad argumentó que la acumulación de aguas residuales implicaba un riesgo directo para la integridad del suelo, considerado un bien jurídico protegido, debido a su exposición prolongada a contaminantes. Por otro lado, respecto a la segunda infracción, se señaló que la falla operativa en el sistema de tratamiento STG-5 generó un riesgo potencial de afectación ambiental en los suelos agrícolas del caserío de Atupa, al detectarse elevadas concentraciones de arsénico, cadmio y zinc, elementos que, por su toxicidad, representan una amenaza para la calidad del suelo y la actividad agrícola en la zona.

Sobre lo último, cabe mencionar brevemente el concepto de daño potencial carece de una definición explícita en el artículo 142° de la Ley General del Ambiente, normativa que constituye la base legal para este tipo de daño. Ante esta ausencia normativa, es pertinente recurrir a la definición proporcionada por la Real Academia Española, la cual señala que el

término "potencial" se refiere a aquello "que puede suceder o existir", permitiendo así interpretar que el daño potencial se refiere a un riesgo latente o una posibilidad de afectación futura al medio ambiente.

En ese sentido, mediante el Lineamiento para la Aplicación de las Medidas Correctivas Previstas en el literal d) del numeral 22.2 del artículo 22º de la Ley N° 29325- Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, daño potencial es definido como contingencia, riesgo o peligro inherente a la posibilidad o proximidad de que se produzca una eventualidad que genere algún tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o a cualquiera de sus componentes, como resultado de fenómenos, hechos o circunstancias específicas.

En el marco del expediente objeto de análisis, la autoridad fiscalizadora, al concluir que Minera Barrick habría ocasionado un daño ambiental potencial derivado de la segunda conducta imputada —por presuntamente no haber adoptado las medidas de previsión y control pertinentes—, estaría incurriendo en una vulneración al principio de tipicidad y al principio de seguridad jurídica, los cuales deben ser garantizados por la Administración Pública en el ejercicio de sus funciones de fiscalización. Esta transgresión resulta particularmente relevante cuando se pretende imponer una sanción administrativa, ya que la tipificación clara y precisa de las conductas infractoras y las consecuencias legales asociadas constituye un requisito esencial para asegurar la transparencia, previsibilidad y legalidad en los procedimientos sancionadores, conforme se detalla a continuación:

Conforme al **Principio de Tipicidad**, solo cabe sancionar aquellas conductas que constituyan infracciones. En ese sentido, para que se sancione válidamente, es necesario que los hechos se subsuman en un tipo infractor. Así lo ha precisado la Corte Suprema en la Casación N° 13233-2014 de fecha 17 de mayo de 2014:

*"En ese sentido, **la autoridad administrativa se encuentra obligada al momento de determinar la infracción, a realizar la subsunción de la conducta en los elementos del tipo predeterminado previamente por ley garantizado por el principio de tipicidad y de responsabilidad; encontrándonos ante una tipificación válida sólo si se subsume la conducta en los elementos objetivos y subjetivos del tipo claramente definidos y descritos en la norma legal (...)**".*

(Énfasis agregado)

Es así que, en la sentencia del Expediente. N° 2192-2004-AA/TC, el Tribunal señaló lo siguiente:

“El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones sean estas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal”.

En relación con este principio, García de Enterría y Fernández sostienen que la tipicidad implica la necesidad de una descripción legal clara y precisa de una conducta específica — el supuesto de hecho— que puede dar lugar a la imposición de una sanción administrativa. Esta precisión normativa responde a una doble exigencia fundamental: por un lado, al principio general de libertad que sustenta el Estado de Derecho, el cual exige que las conductas sancionables constituyan una excepción estrictamente delimitada a dicha libertad. Por lo tanto, las infracciones deben estar definidas con exactitud, evitando cualquier grado de indeterminación que pueda generar inseguridad jurídica o margen de discrecionalidad indebida por parte de la autoridad sancionadora (García de Enterría & Fernández, 2006, p. 1079).

En este contexto, al aplicar el principio de tipicidad, se evidencia una vulneración manifiesta de dicho principio en el presente expediente, ya que la normativa invocada por el OEFA carece de una descripción clara y específica sobre las conductas preventivas que el administrado debía implementar. Esta omisión normativa genera un vacío en la delimitación precisa de las obligaciones exigibles. Asimismo, se constató que Minera Barrick adoptó medidas preventivas orientadas a mitigar los riesgos ambientales; sin embargo, dichas acciones resultaron insuficientes para evitar los daños ocasionados. Esta situación refleja la falta de precisión normativa necesaria para garantizar la seguridad jurídica del administrado y restringe el alcance legítimo de la potestad sancionadora de la administración.

Por otra parte, en lo que respecta al principio de seguridad jurídica, este establece la necesidad de que las normas sean claras, precisas y accesibles, permitiendo a los ciudadanos conocer con certeza sus derechos, obligaciones y las conductas prohibidas que podrían constituir infracciones administrativas o delitos penales. En este sentido, Jaime Rodríguez Arana (2007) sostiene que las normas jurídicas deben ser explícitas en relación

con su título, objeto, efectos y destinatarios, además de presentar un contenido exhaustivo, específico y redactado de manera concisa. Es fundamental que su formulación se ajuste a los principios esenciales que rigen la elaboración normativa, garantizando así la previsibilidad y transparencia en su aplicación.

En el ámbito del régimen sancionador, este principio cobra especial relevancia, dado que todo administrado tiene el derecho a acceder a información clara y comprensible sobre las obligaciones que le corresponde cumplir, las conductas prohibidas que podrían dar lugar a sanciones y las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento. La finalidad de esta exigencia es asegurar que las actuaciones de la Administración Pública se desarrollen dentro de un marco de legalidad, evitando cualquier margen de discrecionalidad o arbitrariedad en el ejercicio de la potestad sancionadora y protegiendo así los derechos fundamentales de los administrados.

Este escenario se refleja claramente en el caso de Minera Barrick, ya que la autoridad ambiental le imputa el incumplimiento de una obligación de prevención cuyo contenido normativo carece de la claridad y precisión necesarias para identificar de manera concreta la conducta que debía ser ejecutada por el titular minero para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5° del entonces vigente Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Minero-Metalúrgicas (RPAAMM).

En este contexto, la falta de certeza sobre los posibles daños derivados del impacto ambiental, sumada a la evidente ausencia de convicción y rigor técnico por parte de la autoridad fiscalizadora al momento de realizar su evaluación, genera un escenario de inseguridad jurídica. Esta situación se agrava al observar el uso de términos indeterminados, como "puede causar", para referirse a los posibles efectos del impacto ambiental, evidenciando así la vaguedad en la argumentación administrativa. Esta falta de precisión se hace evidente en el siguiente extracto redactado por la propia autoridad:

56. En este sentido la acumulación de aguas residuales en el taller de mantenimiento producto del lavado de vehículos puede causar la infiltración de las aguas residuales en el suelo y por ende afectar a las aguas subterráneas. Además, favorece la dispersión de los contaminantes en áreas no destinadas a contener este tipo de aguas residuales.

En este punto corresponde citar lo señalado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en repetidas ocasiones, tales como en el numeral 157 de la Resolución N° 471-2021-OEFA/TFA-SE de fecha 30 de diciembre de 2021, mediante la cual afirma que las medidas preventivas que deben ser implementadas por las entidades obligadas están diseñadas para prevenir la

ocurrencia de incidentes o emergencias ambientales que puedan resultar en impactos ambientales adversos; y, con ello, agrega que la imputación de una posible transgresión a esta obligación ambiental requiere la conjunción de elementos.

Por un lado, es fundamental asegurar la plena identificación del origen o causa del incidente o emergencia ambiental, ya que comprender con exactitud el factor desencadenante es esencial para evaluar la responsabilidad y determinar las acciones correctivas pertinentes. Por otro lado, resulta igualmente necesario que las medidas adoptadas por los responsables sean efectivas para cumplir con su propósito principal: prevenir la ocurrencia del daño ambiental. En este sentido, se exige que exista una vinculación directa entre la implementación de dichas medidas y la prevención del riesgo ambiental pretendido, garantizando que las acciones ejecutadas no solo sean pertinentes, sino también idóneas para evitar la materialización del daño. Solo bajo estos criterios puede evaluarse la eficacia de la gestión preventiva y la responsabilidad que recae sobre los administrados.

Es esencial llevar a cabo una identificación detallada y precisa del origen o la causa de cualquier incidente o emergencia ambiental, ya que este análisis constituye la base para adoptar medidas correctivas y preventivas adecuadas. Asimismo, las acciones implementadas por los responsables deben ser eficaces y pertinentes para cumplir su propósito principal: prevenir la ocurrencia de dichos incidentes. Para ello, es indispensable que exista una conexión directa entre las medidas adoptadas y el objetivo preventivo buscado, garantizando así su efectividad en la protección del medio ambiente.

En relación con la primera conducta objeto de análisis, se constató que se implementaron diversas medidas preventivas, tales como la instalación de un lavadero para equipos pesados, diseñado con una pendiente que dirige las aguas residuales hacia sumideros internos, evitando su acumulación en áreas no controladas. Este sistema también incorporaba un badén que impedía la salida del agua fuera de la zona de lavado, así como un sumidero externo destinado a recoger cualquier exceso de agua que pudiera drenar fuera de la losa de lavado.

Mientras que, para la segunda conducta, la medida de prevención era llevar a cabo un mantenimiento constante, y las acciones de limpieza requeridas en la Planta ST-G5 y el área de reservorio, medida que desafortunadamente no fue posible impedir la fuga ocurrida en el contexto de la situación de conmoción social que se desarrolló al interior de la Unidad Pierina, hecho que impidió efectuar el mantenimiento habitual de las instalaciones y la atención inmediata del evento de la fuga, a causa del bloqueo de las vías de acceso a la Unidad por

parte de los pobladores de Mareniyoc, siendo este eximente de responsabilidad por fuerza mayor y una causa no imputable.

6.1.3 SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 19° AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE MINERA BARRICK

El caso de Minera Barrick fue parte de un grupo de procedimientos a los que, durante la vigencia temporal por tres años del artículo 19° de la Ley N° 30230, "Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país", y de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país", les fue aplicado el principio de retroactividad benigna.

En este punto, corresponde señalar que, el principio de irretroactividad se encuentra contemplado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú dispone lo siguiente:

Artículo 103°.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

Si bien la Constitución Política del Perú no hace alusión a la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras en materia administrativa, el legislador consideró constitucionalmente admisible que dicha garantía sea extendida al ámbito administrativo sancionador. Así, el principio de retroactividad benigna fue incorporado en el principio de irretroactividad y se encuentra contemplado en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de LPAG.

Este principio establece que deben aplicarse las normas sancionadoras vigentes al momento en que el administrado incurra en la conducta objeto de sanción, salvo que posteriormente se aprueben disposiciones más favorables para el infractor. En tal sentido, las normas sancionadoras podrán tener efecto retroactivo si resultan beneficiosas para el presunto infractor, abarcando tanto la calificación de la infracción como la sanción impuesta y los plazos

de prescripción. Esta retroactividad también se extiende a las sanciones que se encuentren en proceso de ejecución al momento en que la nueva normativa entre en vigor.

Es por este motivo que, si bien fue con fecha 17 de febrero de 2014, en que se emitió la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/PAS, mediante la que se inició el procedimiento administrativo sancionador frente a la Minera Barrick por la comisión de las infracciones detectadas durante la Supervisión Regular, **fue válida la aplicación de la Ley N° 30230 en la Resolución Subdirectoral N° 448-2016-OEFA/DFSAI/SDI, de fecha 28 de abril de 2016, donde se declaró que no se iniciaría un procedimiento contra el administrado**, ya que, aunque la norma fue publicada posteriormente en el Diario Oficial El Peruano el día 12 de julio de 2014, el incluir el artículo 19°, vigente por un periodo de 3 años, disposiciones **que favorecían al supuesto infractor**, en el marco del principio de irretroactividad, dicha norma debía ser aplicada.

En este contexto, es pertinente presentar el contenido del artículo 19° de la Ley N° 30230, dado que su aplicación fue un elemento clave en el expediente examinado. En ese sentido, el artículo 19° de la Ley N° 30230 establece que, en el marco de un enfoque preventivo en materia ambiental, se otorga al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) un plazo de tres años, contados desde la entrada en vigor de la norma, durante el cual se dará prioridad a las acciones orientadas a la prevención y corrección de conductas infractoras en lugar de imponer sanciones inmediatas.

En este período, el OEFA podrá iniciar procedimientos sancionadores excepcionales y, si se verifica la existencia de una infracción, ordenará la ejecución de medidas correctivas con el objetivo de revertir los efectos negativos generados. Mientras estas medidas se implementen, el procedimiento sancionador quedará suspendido y, en caso de que se cumplan de manera adecuada, se dará por concluido el proceso. Sin embargo, si las medidas correctivas no se ejecutan conforme a lo establecido, el procedimiento sancionador se reanudará, habilitando al OEFA para imponer las sanciones pertinentes.

Asimismo, durante estos tres años, las sanciones impuestas por las infracciones no podrán exceder el 50% de la multa que correspondería según la metodología vigente para la determinación de sanciones, considerando los factores atenuantes o agravantes aplicables. No obstante, esta limitación no será aplicable en determinados supuestos específicos: cuando las infracciones sean consideradas muy graves y ocasionen un daño real y significativo a la vida y salud de las personas, siempre que dicha afectación esté debidamente acreditada; cuando las actividades se desarrollen sin el instrumento de gestión ambiental o la autorización correspondiente, o se realicen en zonas expresamente prohibidas; y en los casos de

reincidencia, entendida como la repetición de la misma infracción dentro de un plazo de seis meses desde que la resolución sancionadora quedó firme.

Del contenido del artículo queda en evidencia que, la aplicación del mismo resultaba beneficioso para el administrado, ya que las entidades debían priorizar la aplicación de medidas preventivas o correctivas antes de la imposición de sanciones, salvo las excepciones descritas específicamente en el artículo. Así, el administrado contaba con la oportunidad de subsanar los hechos detectados.

Además, el artículo 19° regulaba una gradualidad de las sanciones, al considerar criterios como la gravedad de la infracción y si el administrado se encontraba en un supuesto de reincidencia, con el objetivo de no dictar sanciones desproporcionadas. Por ello, el artículo 19° promovía un enfoque preventivo y correctivo sobre uno punitivo, lo cual favorecía a los administrados.

En ese sentido, dado que era beneficioso para los administrados, correspondía aplicar la retroactividad benigna, en tanto las disposiciones del artículo 19° resultaron más favorables para el administrado al simplificar trámites y reducir cargas administrativas.

Como último apartado de esta sección respecto a la aplicación del artículo, resulta pertinente exponer de forma complementaria lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en 2020, respecto a la demanda de inconstitucionalidad presentada sobre algunos artículos incluyendo el 19° de la Ley N° 30230.

6.1.3.1 POSICIÓN SOBRE EL CONTENIDO DEL FALLO DE LA SENTENCIA SOBRE LOS EXPEDIENTES 0003-2015-PI/TC Y 0012-2015-PI/TC, DEL 12 DE MAYO DE 2020

En el año 2014, se presentó una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 30230, conocida popularmente como “El Paquetazo Ambiental”, por parte del Gobierno Regional de San Martín junto con más de cinco mil ciudadanos, representados por diversas organizaciones indígenas de alcance nacional, bajo el expediente N° 003-2015-PI/TC. Esta acción legal cuestionó varios artículos de la ley, entre ellos el artículo 19°, por considerar que debilitaba los mecanismos de protección ambiental y favorecía la impunidad frente a infracciones medioambientales.

Posteriormente, se formalizó una segunda demanda de inconstitucionalidad, impulsada por un colectivo de ciudadanos representados por organizaciones ambientales, registrada bajo el expediente N° 0012-2015-PI/TC. Ambos procesos evidenciaron la preocupación de diversos sectores de la sociedad civil por los posibles efectos negativos de la ley sobre la capacidad

sancionadora del OEFA y el riesgo potencial de que se vieran afectados derechos colectivos vinculados al ordenamiento territorial indígena y la preservación de Áreas Naturales Protegidas (Villalobos, 2021, p.1).

La Ley N° 30230 fue promulgada por el gobierno con el objetivo de impulsar la inversión privada, particularmente en sectores estratégicos como el extractivo, y promover la reactivación económica en un contexto de desaceleración debido a la caída de los precios internacionales de los minerales. Sin embargo, diversos colectivos alegaron que esta norma podría provocar un debilitamiento institucional del OEFA, al restringir su capacidad sancionadora y priorizar medidas correctivas por encima de sanciones económicas inmediatas.

Cinco años después, el 12 de junio de 2020, el Tribunal Constitucional resolvió ambas demandas y sometió a control de constitucionalidad varios artículos de la ley, incluido el controvertido artículo 19°. Los demandantes sostenían que la norma no solo debilitaba la potestad sancionadora del OEFA, sino que además creaba un escenario de impunidad, permitiendo que ciertas conductas infractoras quedaran desprovistas de consecuencias jurídicas relevantes, afectando así la protección del medio ambiente.

En su fallo, el Tribunal Constitucional desestimó estos argumentos, concluyendo que el artículo 19° no era ni arbitrario ni inconstitucional, sino que constituía una herramienta para promover una gestión razonable de la potestad sancionadora del Estado. En su análisis (2020, fundamento 7), el Tribunal destacó que la finalidad de la norma era de carácter pedagógico, al establecer un período de tres años durante los cuales se priorizaba la aplicación de medidas correctivas por sobre la imposición directa de sanciones pecuniarias. Durante este plazo, se buscaba fomentar un cambio conductual entre los administrados, incentivando el cumplimiento voluntario de la normativa ambiental y la remediación de daños antes de recurrir a sanciones estrictas.

El Tribunal también enfatizó que el artículo 19° incorporaba salvaguardas adecuadas para evitar que se dejara al medio ambiente en una situación de desprotección. Así, se establecieron excepciones al régimen correctivo en casos de infracciones extremadamente graves, reincidencias y actividades realizadas sin los instrumentos de gestión ambiental correspondientes. En estos supuestos, el OEFA mantenía su facultad de imponer sanciones inmediatas y aplicar medidas coercitivas cuando la gravedad de la infracción lo ameritara.

Los magistrados subrayaron que el modelo previsto en la ley buscaba equilibrar la función fiscalizadora del Estado con la necesidad de generar un entorno propicio para la inversión

privada, en línea con los principios constitucionales de libertad de empresa y protección ambiental. Así, declararon infundadas las demandas de inconstitucionalidad, respaldando la validez del artículo 19° dentro del marco normativo vigente.

Esta posición fue respaldada también por el entonces presidente del OEFA, Hugo Gómez, quien argumentó que el artículo en cuestión no recortó las competencias del organismo, sino que fortaleció su rol preventivo y educativo, permitiéndole dictar medidas correctivas antes de recurrir a sanciones. Según Gómez, la norma fomentaba un enfoque pedagógico en la fiscalización ambiental, privilegiando la remediación y la reparación del daño antes que la simple imposición de multas.

De lo expuesto se concluye que la Ley N° 30230 se encontraba plenamente vigente al momento de su aplicación a la Minera Barrick en virtud del principio de retroactividad benigna, que permite la aplicación de normas más favorables al administrado en procesos sancionadores. Asimismo, el contenido de la ley fue ratificado como válido y constitucional por el Tribunal, al estar alineado con los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Perú, que prima sobre todo el marco normativo nacional.

En ese sentido, aunque la norma fue inicialmente concebida como una herramienta para dinamizar la economía en un contexto de incertidumbre y caída de inversiones, especialmente en el sector extractivo, también logró aportar beneficios en términos de protección ambiental. Al priorizar las medidas correctivas sobre las sanciones económicas, se orientó hacia un modelo más enfocado en la reparación del daño ambiental y la prevención de riesgos futuros, consolidando así un equilibrio entre el derecho a un medio ambiente saludable y la libertad de empresa, ambos reconocidos y protegidos por la Constitución.

Por lo tanto, la Ley N° 30230 no solo cumplió con su objetivo económico de reactivar sectores estratégicos como el extractivo, sino que también fortaleció la función preventiva y pedagógica de la fiscalización ambiental, generando un impacto positivo en la observancia de las obligaciones ambientales por parte de los administrados.

6.1.4. SOBRE LA SUBSANACIÓN VOLUNTARIA EN EL MARCO DEL ARTÍCULO 19° DE LA LEY N° 30230

Mediante la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI, la cual fue confirmada por el TFA, se declaró la responsabilidad administrativa de Minera Barrick por la comisión de las siguientes infracciones:

Imputación N° 1: El titular minero no habría impedido ni evitado la acumulación de aguas residuales en el suelo, junto al límite de la zona de ingreso al área de lavado de vehículos en el taller de mantenimiento.

Imputación N° 2: El titular minero no habría adoptado las acciones indispensables para prevenir y detener la liberación de aguas con sedimentos minerales en los terrenos del caserío de Atupa, que se empleaban para actividades de riego agrícola.

En ese sentido, en el marco de lo dispuesto por el artículo 19° de la Ley N° 30230 expuesto previamente, ya que los procedimientos destinados a imponer sanciones debían ser excepcionales, de confirmar una infracción, el OEFA debía inicialmente ordenar el dictado de medidas correctivas, las cuales tienen por finalidad reponer o restablecer las cosas al estado anterior a que haya sido cometido el ilícito, corrigiendo de esa forma los efectos que la conducta infractora haya podido causar (Morón 2010, p. 147)

Sin embargo, en el presente caso de Minera Barrick, el OEFA declaró mediante la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI que no resultaba pertinente dictar medidas correctivas para dichas infracciones, en el marco de lo establecido por el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, norma que facilitaba la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, siendo que el mismo disponía lo siguiente:

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

[...]

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

El motivo por el cual el OEFA no dictó medidas correctivas en este caso, fue porque posteriormente a la Supervisión Regular llevada a cabo en setiembre de 2012, fueron establecidas en el Acta de Supervisión las observaciones encontradas y las recomendaciones

para subsanar las mismas, las cuales fueron tomadas en cuenta y llevadas a cabo por Minera Barrick.

Así, en los Informes de Implementación de Recomendaciones correspondientes a la Supervisión Regular, Minera Barrick declaró el cumplimiento de las recomendaciones respecto a las infracciones 1 y 2, conforme a lo siguiente:

- Hecho N° 1: Si bien el sistema de drenaje existe, el mismo fue mejorado por Minera Barrick, en la zona de ingreso al lavadero de equipo pesado para controlar el empozamiento en la zona. El lodo y material acumulado fue removido.
- Hecho N° 2: Superados los eventos de fuerza mayor que impidieron el ingreso a la Unidad de forma inmediata, se determinó la causa de la presencia de los sólidos en el reservorio de agua, por lo que procedió a realizar la limpieza del reservorio para riego y retiraron los sedimentos depositados en la base de la infraestructura para su adecuada disposición. Por otro lado, se acopló una extensión a la tubería de desfogue para que no se arrastren los sedimentos decantados en la base.

Por tanto, al verificar que Barrick subsanó las conductas infractoras, tomando como referente las recomendaciones hechas por el OEFA, mediante la Resolución N° 504-2015-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2015, se determinó que no resultaba pertinente el dictado de medidas correctivas.

Uno de los principales objetivos de la Ley N° 30230 era promover la subsanación voluntaria y el dictado de medidas correctivas, siendo el procedimiento administrativo sancionador una excepción. Este eximente de responsabilidad del administrado pasó a ser aplicable a todos los procedimientos administrativos, al haber sido incorporado en el año 2016 al TUO de la LPAG, siendo que dicha norma siempre promovió condiciones eximentes de responsabilidad por infracciones administrativas, estableciendo criterios claros para su aplicación.

Por ello, la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad del administrado promovido por el artículo 19° entonces vigente, fue conforme a lo dispuesto por el TUO de la LPAG.

Dicha norma, en el artículo 257° establece que la subsanación voluntaria constituye una condición que exime al administrado de la responsabilidad administrativa. Es así que el mencionado artículo dispone lo siguiente:

““Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.

(...)"

Del artículo citado, se desprende que la única condición impuesta por la legislación para considerar como eximente de responsabilidad administrativa a la subsanación voluntaria es que esta se haya realizado con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.

En esta línea, es importante señalar que Minera Barrick subsanó las conductas materia de imputación toda vez que, respecto a la primera imputación, se optimizó el área de acceso al lavadero de equipo pesado con el propósito de controlar el empozamiento en dicha zona. En relación con la segunda imputación, se llevó a cabo la limpieza del reservorio de agua destinado al riego en el caserío de Atupa y se incorporó una extensión a la tubería de desfogue para mejorar su funcionamiento y reconoció los cultivos que fueron afectados por la presencia de los sólidos en el sistema de riego **de manera previa al inicio del Procedimiento Administrativo.**

Adicionalmente, resulta de vital importancia recalcar que dicha subsanación se realizó de manera previa a la notificación de la resolución que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador. Es el caso que, de acuerdo a los documentos que forman parte del expediente materia de análisis, las medidas ya se encontraban implementadas antes de la notificación del inicio del Procedimiento Administrativo¹, siendo que la Resolución Directoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI, por la que se dio inicio al Procedimiento Administrativo Sancionador en contra de Minera Barrick, fue notificada con fecha 17 de febrero del año 2014.

Por lo expuesto, estoy de acuerdo con lo dispuesto por la autoridad de no dictar medidas correctivas en el marco del artículo 19° entonces vigente, aplicado conforme al principio de retroactividad benigna a los administrados debido a que Minera Barrick subsanó debidamente los hechos imputados con fecha anterior a la notificación de inicio del Procedimiento Administrativo.

¹ Los Informes de Implementación de Recomendación sobre la Supervisión Ambiental Anual del OEFA de setiembre de 2012 fueron recibidos por la autoridad con fecha 31 de octubre de 2012 y 19 de noviembre de 2012 respectivamente.

6.2 PROBLEMA PRINCIPAL 2: ¿DEBIÓ DECLARSE LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR EL OEFA RESPECTO A LA TERCERA IMPUTACIÓN, SOBRE LA ADECUADA DISPOSICIÓN DE LOS RESIDUOS SÓLIDOS PELIGROSOS E INDUSTRIALES EN LA ZONA DE CORRAL VIEJO?

Entre los principios que se encuentran también en el artículo IV de su Título Preliminar, está el de verdad material, previsto en el primer párrafo del artículo 1.11 del TUO de la LPAG el cual establece lo siguiente:

*“En el procedimiento, **la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones**, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.” (El énfasis es nuestro)*

Asimismo, Morón (2019, p. 116) se pronuncia sobre el contenido del principio de verdad material conforme lo dispuesto en el siguiente texto:

*“Como bien apunta GORDILLO, “(...) **en el procedimiento administrativo el órgano que debe resolver está sujeto al principio de verdad material, y debe en consecuencia ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no**, por ejemplo, hechos y pruebas que sean de público conocimiento, que estén en poder de la Administración por otras circunstancias, que estén en expedientes paralelos o distintos, que la Administración conozca de su existencia y pueda verificarlos, etc.”(…).” (El énfasis es nuestro)*

En ese sentido, conforme a las citas realizadas, estamos ante un principio que exige que la autoridad realice todos los actos físicos y jurídicamente posibles para tomar una adecuada decisión fundamentada en derecho. Este principio es especialmente importante en los procedimientos que concluyan en un perjuicio para el administrado, como lo sería en este caso, la declaración de responsabilidad administrativa y una posible sanción. En efecto, en estos procedimientos es esencial que las autoridades justifiquen con argumentos sólidos su decisión.

Así, dicho principio exige a la Administración Pública a “verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley”. En ese sentido, en el presente caso, OEFA se encontraba obligada a fundamentar plenamente sus decisiones en hechos respecto de los cuales tiene certeza, y con medios probatorios que acrediten la falta para atribuir responsabilidad al administrado.

Ahora bien, siendo que el objetivo fundamental de este segundo problema jurídico principal identificado para el caso de Minera Barrick, consiste en analizar lo resuelto inicialmente por la primera instancia, en donde el administrado fue declarado responsable por esta tercera imputación, mientras que la decisión de la segunda instancia fue la declaración de nulidad de la Resolución que atribuía la responsabilidad administrativa respecto dicha supuesta infracción, al considerar que el acto era viciado y debía dejarse sin efecto, es relevante conocer en que consiste la validez de un acto administrativo para analizar posteriormente las causalidades de nulidad del mismo.

Conforme lo dispuesto por el artículo 8° del TUO de la LPAG, el acto administrativo será válido cuando este haya cumplido de antemano con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico (Acosta, 2013, p. 1). Además, este tendrá requisitos de validez, tales como la competencia o capacidad, el objeto o contenido, la finalidad pública, la motivación y el procedimiento regular.

Mediante el principio de presunción de validez, todo acto administrativo será considerado legítimo y eficaz desde su emisión, ya que, a diferencia de los que sucede en las relaciones privadas, los actos administrativos gozan de una presunción *iuris tantum* de legalidad, siendo su función la de asegurar que las administraciones públicas puedan cumplir con sus funciones sin ser obstaculizadas por cuestionamientos que no hayan sido reconocidos previamente por las autoridades competentes para ello (Danós Ordóñez 2022, 5). De esa forma, dicha presunción no será absoluta ya que, a pedido de parte o de oficio se podrá evaluar la existencia de vicios o irregularidades que lleguen a afectar la validez e impidan la conservación del acto al ser insubsanables.

En este punto cabe destacar que, no todo vicio identificado en el acto administrativo conllevará a su invalidez. Esto, debido a que el Ordenamiento Jurídico distingue dos tipos de nulidad, según que los vicios que adolecerá el acto administrativo sean más o menos graves,

estableciendo diversas consecuencias para cada uno de los casos (Montoya Rodríguez 2008, p.17).

Así, para el caso peruano el TUO de la LPAG, establece en el artículo 14° los vicios no trascendentes, que permitirán que el acto sea conservado al ser pasibles de subsanación, mientras no alteren el fondo de la decisión ni perjudiquen principios o derechos fundamentales. Por ejemplo, serán vicios intrascendentes cuando el contenido del acto sea impreciso, contenga una motivación insuficiente, o haya sido omitida documentación no esencial.

Es decir, dichos vicios no desnaturalizan el acto mismo por lo que deben ser subsanados y prevalecer enmendándose por la misma autoridad que la emitió. Por lo tanto, la conservación del acto administrativo se da cuando los elementos de validez no son trascendentes.

Por otro lado, los vicios trascendentes que incidirán en el contenido esencial del acto generarán la nulidad de pleno derecho de este, debido a que, al no poder ser corregidos, tendrán como consecuencia la invalidez del acto.

De esa forma, el TUO de la LPAG reconoce en el artículo 10° las causales de nulidad que serán insubsanables al ser producto de vicios trascendentes, conforme a lo siguiente:

Artículo 10°.- Causales de nulidad.

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
- 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*
- 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.*
- 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.*

En ese marco es que empezamos este apartado siendo que, como tercera imputación contra Minera Barrick, mediante la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2015, el OEFA inicialmente declaró la responsabilidad administrativa de Minera Barrick por la siguiente infracción:

Imputación	Supuesta Base Legal infringida
<p>Imputación N° 3: El titular minero no habría dispuesto de manera segura y ambientalmente adecuada los residuos sólidos peligrosos e industriales en la zona de Corral Viejo.</p>	<p>"Artículo 25º.- Obligaciones del Generador</p> <p>El generador de residuos del ámbito no municipal está obligado a: (. . .)</p> <p>3. Manejar los residuos peligrosos en forma separada del resto de residuos; (. . .)</p> <p>5. Almacenar, acondicionar, tratar o disponer los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, conforme se establece en la Ley, el Reglamento y, en las normas específicas que emanen de éste;(…)"</p> <p>"Artículo 38º.- Acondicionamiento de residuos</p> <p>Los residuos deben ser acondicionados de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad, su incompatibilidad con otros residuos, así como las reacciones que puedan ocurrir con el material del recipiente que lo contiene. Los recipientes deben aislar los residuos peligrosos del ambiente y cumplir cuando menos con lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que su dimensión, forma y material reúna las condiciones de seguridad previstas en las normas técnicas correspondientes, de manera tal que se eviten pérdidas o fugas durante el almacenamiento, operaciones de carga, descarga y transporte; 2. El rotulado debe ser visible e identificar plenamente el tipo de residuo, acatando la nomenclatura y demás especificaciones técnicas que se establezcan en las normas correspondientes; 3. Deben ser distribuidos, dispuestos y ordenados según las características de los residuos; 4. Otros requisitos establecidos en el Reglamento y normas que emanen de éste."

En ese sentido, conforme a lo dispuesto por el OEFA, Minera Barrick en la zona de corral viejo habría afectado los suelos del lugar por contar con la presencia de residuos sólidos industriales y peligrosos. Dichos residuos conforme lo dispuesto por la normativa en la materia son aquellos que cuentan con características infecciosas, tóxicas, explosivas, entre otras que representan un riesgo significativo para la salud humana y el medio ambiente.

Por ello, habría incumplido sus obligaciones como generador de residuos sólidos peligrosos, al no haberlos manejado de manera separada del resto de los residuos generados, de una forma segura y también adecuada para el medio ambiente; y, por otro lado, por no haber llevado a cabo un adecuado almacenamiento, debiendo tratar los residuos sólidos peligrosos por separado por las características físicas, químicas, biológicas entre otras que estos

contienen, conforme lo dispuesto por el artículo 25° del RLGRS donde establecían las obligaciones del generador.

Por ello, Minera Barrick, tomó acción y procedió a retirar los residuos y materiales identificados en la zona de Corral Viejo, siguiendo las recomendaciones hechas por el OEFA tras la Supervisión Regular, y de manera previa al inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, lo cual no significaba que con el retiro de los residuos esté reconociendo que estos sean residuos sólidos peligrosos, sino únicamente adecuando el acondicionamiento debido de los residuos identificados en la zona.

Sin embargo, el OEFA indicó durante la Supervisión Regular de 2012 que, residuos como mangueras que contenían restos de aceite considerados peligrosos habían sido encontrados en contacto directo con el suelo y sin ser separados de los otros residuos. Siendo que el RLGRS entonces vigente señalaba en su Anexo 4 como peligrosos a los residuos de aceites minerales no aptos para el uso al que se encontraban inicialmente destinados.

Como respuesta a dicha imputación, y en el marco del principio de verdad material explicado anteriormente, Minera Barrick indicó que no resultaba factible para el OEFA concluir que las mangueras identificadas durante la Supervisión Regular contenían aceites, siendo que el único medio probatorio para sustentar dicha imputación era la fotografía N° 55 presentada en la Resolución por la que fueron imputados los cargos sobre este hecho. De esta forma, no estaría configurándose la conducta infractora que se desprendía del Numeral 5 del Artículo 25° del RLGRS, en tanto no era posible acreditar la peligrosidad de los residuos.

Además, en línea con lo expuesto por Minera Barrick en sus descargos, de acuerdo con la norma que tipificaba la sanción por la comisión de la supuesta infracción al artículo 25° y 38° del RLGRS, se dispondría que el administrado habría causado riesgos a la salud pública y al medio ambiente, situación que no ha sido acreditada por el OEFA, por lo que consideramos estaría vulnerando de esa forma el principio de razonabilidad, el cual establece que toda obligación debe ser razonable, guardando proporción entre lo exigido y los fines que pretende garantizarse, sin atribuir cargas indebidas a los administrados.

Respecto a ello, el OEFA consideró que si bien con la fotografía no podía ser acreditado que las mangueras cuenten con aceite impregnado, si podía acreditarse el mal acondicionamiento de los residuos sólidos generados en la zona de Corral Viejo, por lo que sí existiría un incumplimiento con las condiciones establecidas en el artículo 38° de la RLGRS y se acreditaría así que el titular no almacenó de forma segura y adecuada los residuos al encontrarse estos mezclados, sin considerar las características principalmente peligrosas de

los mismos a pesar de contar según el Anexo 4.14 del Informe de Supervisión con áreas adecuadamente acondicionadas para ellos, declarándolos así responsables administrativamente por dicha infracción.

Es en este punto que, al igual que en las dos primeras imputaciones, queda en evidencia la vulneración al principio de tipicidad reconocido en el numeral 4 del artículo 230° del TUO de la LPAG, el cual tal como fue señalado en el primer problema del informe, dispone que constituirán conductas sancionables únicamente las infracciones que sean previstas de manera expresa en las normas, sin la admisión de interpretaciones extensivas o analogías, conforme a lo siguiente:

En primer lugar, durante la Supervisión Regular del año 2012 la observación respecto a este punto fue la siguiente²:

Así, mediante la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA-DFSAI/SDI, se imputó a Minera Barrick el presunto incumplimiento de los numerales 3 y 4 del artículo 25° y el artículo 38° del RLGRS por no haber dispuesto de manera segura y ambientalmente adecuada los residuos peligrosos, por lo que dicha conducta graves estaría prevista en el literal k) del numeral 2 del artículo 145°.

Posteriormente, al no poder ser acreditado que las mangueras ubicadas en la zona de corral viejo se encontraban impregnadas de aceites al OEFA haber utilizado como medio de prueba únicamente una fotografía, no se acreditó la peligrosidad de los residuos, solo se consideró el incumplimiento al artículo 38°, siendo que la norma tipificadora recaería en el literal k) del numeral 2 del artículo 145°, el cual señala que “configura una infracción grave otras infracciones que generen riesgos a la salud pública y al ambiente”.

De esa forma, para que se configure el tipo infractor se requerirá que el hecho generador de la conducta pueda generar un riesgo a la salud de las personas y/o al medio ambiente.

*"OBSERVACIONES/RECOMENDACIONES SUPERVISIÓN AMBIENTAL 2012
UNIDAD MINERA: PIERINA*

<i>N°</i>	<i>OBSERVACIONES</i>
<i>5</i>	<i>En la zona de corral viejo, se encontraron residuos sólidos industriales y peligrosos mal dispuestos, afectando los suelos del lugar.</i>

(...)"

² Página 18 del CD contenido en la foja 53

En ese sentido, de los medios probatorios analizados no era posible verificar y concluir que existan residuos sólidos peligrosos que puedan traer como consecuencia dichos efectos en la zona de corral viejo, por lo que no se subsumiría en el tipo infractor imputado a Minera Barrick como tercera supuesta infracción en primera instancia administrativa.

Es por ello que, como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por Minera Barrick contra lo resuelto por la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI, el expediente fue remitido al Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA por la DFSAI, siendo que este, a través de la Resolución N° 069-2015-OEFA/TFA-SEM, en aplicación del artículo 213° del TUO de la LPAG y como funcionario jerárquico superior de quien dictó el acto, el Tribunal **declaró la nulidad de la Resolución apelada en el extremo sobre el incumplimiento al artículo 38°, debido a que este no se subsumía en el tipo previsto.**

Para el presente caso, quedó reflejado que la nulidad de la Resolución en dicho extremo fue causada al haber sido contravenido el principio de tipicidad, el cual exige que toda actuación de la Administración Pública se ajuste estrictamente a las normas previamente establecidas, sin margen para decisiones arbitrarias o discrecionales fuera del marco legal. Al haber sido vulnerado este principio, el acto perdió su validez al haber sido afectado en el contenido esencial, al no encontrarse fundamentado en una norma que lo respalde, vulnerando así el ordenamiento jurídico.

Por ello, al no respetarse el principio de tipicidad, se configura la causal de nulidad prevista en el artículo 10°, inciso 1, expuesto al inicio del presente capítulo, debido a la contradicción con el marco normativo vigente. Dicha causal establece que un acto administrativo será considerado nulo de pleno derecho en los casos que contravenga lo dispuesto en la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias. Esto significa que si una autoridad emite un acto que infringe el marco legal vigente, dicho acto carece de validez y no puede producir efectos jurídicos. Así, en este caso fue vulnerado el principio de tipicidad al no existir una correspondencia entre la conducta atribuida a Minera Barrick con la infracción tipificada en la norma.

De esa forma, al no haberse cumplido con este requisito esencial, la imputación de responsabilidad administrativa al titular sobre el incumplimiento al artículo 38° resultaba improcedente, lo que justificó la decisión del Tribunal de Fiscalización Ambiental de declarar la nulidad parcial de la resolución sancionadora.

Es por ello, que considero acertado que mediante la Resolución N° 069-2015-OEFA/TFA-SEM de fecha 3 de noviembre de 2015, la Sala Especializada en Minería del Tribunal de

Fiscalización Ambiental haya declarado la nulidad parcial de la Resolución N° 504-2015-OEFA/DFSAI respecto a la existencia de responsabilidad administrativa de Minera Barrick por el supuesto incumplimiento al artículo 38° del RLGRS, dado que el hecho por el que habían sido sancionados no se subsumía en el tipo infractor previsto en el literal k) del numeral 2 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2005-PCM.

6.3 PROBLEMA SECUNDARIO: ¿LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 19° DE LA LEY N° 30230 PERJUDICÓ LOS FINES DE LA POTESTAD SANCIONADORA DEL OEFA PARA EL CASO DE MINERA BARRICK?

Para abordar adecuadamente esta cuestión y determinar si la potestad sancionadora del OEFA se vio afectada durante el período de vigencia del **artículo 19° de la Ley N° 30230— norma que priorizó la aplicación de medidas correctivas orientadas a prevenir y subsanar conductas contrarias a la normativa ambiental, por encima de la imposición de sanciones pecuniarias— es fundamental, en primer término, comprender la diferencia conceptual entre sanción y medida correctiva. Esta distinción resulta esencial para clarificar la finalidad que persigue cada una cuando es dispuesta por el organismo fiscalizador, en este caso, el OEFA.

En ese sentido, resulta pertinente considerar lo establecido por la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) respecto a la determinación de la responsabilidad de los administrados. En particular, el inciso 1 del artículo 251 señala que las sanciones administrativas pueden coexistir con la imposición de acciones correctivas destinadas a restituir la situación previa a la infracción, así como con el pago de indemnizaciones por daños generados, siempre que estas medidas sean aplicadas de forma razonable, proporcional y estén previamente establecidas en el marco normativo.

Por lo tanto, al analizar el impacto del citado artículo 19°, es crucial evaluar si la priorización de medidas correctivas limitó o alteró la facultad sancionadora del OEFA, o si, por el contrario, se mantuvo un equilibrio entre la potestad punitiva y el enfoque preventivo y restaurador, garantizando la protección efectiva del medio ambiente sin menoscabar los principios de legalidad y proporcionalidad en la fiscalización ambiental.

De este modo, se evidencia la compatibilidad entre la aplicación de acciones correctivas y la imposición de la sanción administrativa correspondiente, dado que ambas persiguen objetivos distintos.

En cuanto a la sanción o multa, esta constituye un acto administrativo de carácter pecuniario, que implica la obligación de realizar un pago económico como consecuencia de la comisión

de una conducta ilícita o contraria a la normativa vigente. Su finalidad principal es la disuasión y la penalización del incumplimiento, diferenciándose así de las acciones correctivas, cuyo propósito es restaurar o mitigar los efectos negativos generados por la infracción.

La sanción administrativa debe cumplir con una doble función, siendo la primera de carácter preventivo, orientada a disuadir la comisión de conductas tipificadas como ilícitos administrativos y a fomentar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa vigente, y otra de carácter represivo, como respuesta a la infracción cometida (Cordero, 2013). Para efectos de este trabajo, nos centraremos en la primera.

La sanción administrativa cumple una función preventiva y represiva, orientada a desalentar la repetición de conductas ilícitas similares en el futuro. No obstante, su objetivo principal radica en sancionar la transgresión a la norma y restablecer el orden jurídico previamente vigente, lo que implica que la sanción únicamente se aplicará una vez que la infracción se haya materializado.

Sin embargo, optar por la imposición de multas e iniciar procedimientos administrativos sancionadores como medida inicial genera una limitación significativa: si bien se logra identificar y sancionar la conducta infractora, no se garantiza la reparación efectiva del daño ambiental ocasionado. En consecuencia, se sanciona la infracción, pero no se aborda integralmente el impacto ambiental generado, dejando incompleto el proceso de protección ambiental —lo que Sánchez (2010, p. 283) denomina como "no cerrar el círculo".

En el marco de este análisis, es esencial reconocer que la sanción administrativa cumple una función primordialmente disuasoria, orientada a desincentivar la comisión de infracciones y evitar su repetición futura. Sin embargo, conforme señala Morón (2010, p. 135), su objetivo principal es la imposición de una consecuencia jurídica punitiva, establecida normativamente, cuyo propósito es castigar al responsable del daño ocasionado, más que remediar directamente los efectos negativos derivados de la infracción sobre el bien jurídico protegido. Esta interpretación evidencia que la sanción actúa como una herramienta reactiva y correctiva post-infracción, centrada en la penalización del infractor, dejando en un plano secundario la reparación del entorno afectado.

Es en este contexto donde adquiere especial relevancia la aplicación de las medidas correctivas. Estas constituyen una categoría de medida administrativa que, frente a la comisión de una infracción, otorgan a la autoridad la facultad de exigir al administrado la ejecución de acciones específicas y el cumplimiento de determinadas obligaciones, las cuales pueden implicar la imposición de órdenes y mandatos gravosos (Morón, 2010). El objetivo

fundamental de estas medidas es revertir, corregir y mitigar los impactos negativos que la conducta infractora haya generado en el medio ambiente, garantizando así la restauración del entorno alterado.

En este sentido, aunque las medidas correctivas suelen aplicarse de manera conjunta con las sanciones administrativas, su función trasciende la mera penalización, pues buscan que los perjuicios ocasionados al entorno natural sean efectivamente remediados. Mientras la sanción se orienta a castigar la infracción una vez que el daño se ha producido, la medida correctiva se dicta con el fin de reparar los efectos adversos y restablecer la situación previa a la infracción.

Por lo tanto, queda claro que las sanciones y las medidas correctivas no deben interpretarse como instrumentos contradictorios, sino como mecanismos complementarios dentro del régimen sancionador. Mientras la sanción persigue la finalidad de penalizar al infractor y generar un efecto disuasorio, la medida correctiva tiene como propósito principal la restitución o corrección del entorno afectado por la infracción. Esta complementariedad fortalece la eficacia del sistema de fiscalización ambiental, permitiendo no solo la sanción del infractor, sino también la reparación del daño ambiental y la protección efectiva del bien jurídico comprometido.

En este punto, para poder dar respuesta a la pregunta en cuestión, abordaremos en qué se fundamentan las competencias administrativas del OEFA, su facultad de fiscalización y, de manera particular, el alcance de su potestad sancionadora.

6.3.1. SOBRE LOS CONCEPTOS DE LA POTESTAD FISCALIZADORA Y SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

De acuerdo con lo establecido en el artículo 239.1 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), la actividad de fiscalización comprende un conjunto de actos destinados a la investigación, supervisión, control o inspección por parte de la Administración Pública.

Es fundamental comprender que la Administración tiene la obligación permanente de verificar que los administrados cumplan adecuadamente con las obligaciones derivadas de las normas legales y demás disposiciones jurídicas aplicables. Este proceso de verificación se materializa a través de las actividades de fiscalización, las cuales constituyen un mecanismo esencial para asegurar el respeto al ordenamiento jurídico vigente.

En el ámbito de la teoría general del derecho administrativo, se reconoce que la Administración ejerce un rol de control y ordenación, conocido como función de policía administrativa, la cual se despliega en el marco de las acciones de fiscalización. Esta función le otorga la facultad de intervenir en la esfera jurídica de los particulares cuando sea necesario, limitando ciertos derechos en función del interés general y exigiendo el cumplimiento de conductas específicas. Este poder coactivo de la Administración no solo respalda su facultad fiscalizadora, sino que además constituye el fundamento legal de las medidas correctivas que pueden imponerse ante situaciones de incumplimiento normativo.

En consecuencia, las denominadas “medidas de policía” tienen como finalidad ofrecer una respuesta inmediata frente a situaciones emergentes que representen un riesgo o daño potencial para determinados bienes o intereses públicos. La adopción de estas medidas persigue el objetivo de restablecer el orden jurídico alterado, actuando de forma preventiva o correctiva según la naturaleza del riesgo identificado (Marina, 2007, citado en Morón, 2010).

En definitiva, la actividad de fiscalización no se limita únicamente a la supervisión pasiva del cumplimiento normativo, sino que faculta a la Administración a intervenir de manera activa y eficaz cuando se detectan situaciones que amenazan el interés general, garantizando así la protección del entorno y la observancia de las normas legales mediante el uso legítimo de su potestad sancionadora y correctiva.

En este contexto, uno de los principales objetivos de la actividad de fiscalización es verificar la legalidad y el adecuado cumplimiento de las normas por parte de los administrados, así como asegurar el restablecimiento del orden jurídico o de la situación alterada sin la debida justificación legal (García Ureta, 2006, citado en Villegas, 2022, p. 67). Esta función no solo busca identificar posibles infracciones, sino también preservar el equilibrio entre los intereses particulares y el interés general que protege el ordenamiento jurídico.

Asimismo, resulta fundamental destacar el rol preventivo inherente a la potestad fiscalizadora. Según lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), la fiscalización no debe entenderse exclusivamente como un mecanismo punitivo, sino también como una herramienta con una finalidad educativa e informativa. En virtud de este enfoque, la Administración Pública tiene el deber de agotar previamente todos los recursos disponibles para promover el cumplimiento voluntario de las obligaciones legales por parte de los administrados. Solo en caso de persistencia en el incumplimiento o ante la ineficacia de las acciones preventivas, podrá procederse a iniciar un procedimiento administrativo sancionador para determinar la existencia de responsabilidad administrativa y aplicar las sanciones correspondientes.

Por otro lado, en relación con la potestad sancionadora de la Administración Pública, esta constituye una manifestación del ius puniendi general del Estado (Danós, 1995, p. 150), que otorga a la autoridad administrativa la facultad de imponer sanciones coercitivas frente al incumplimiento de la normativa vigente por parte de los administrados. Esta potestad sancionadora tiene como propósito esencial prevenir y desincentivar la comisión de conductas ilícitas, fortaleciendo así la observancia de las normas y promoviendo el respeto al interés público (Martin, 2014, p. 141).

En suma, mientras la fiscalización actúa en primera instancia como un mecanismo preventivo y orientador, la potestad sancionadora funciona como una medida reactiva que permite a la Administración imponer consecuencias legales en respuesta a la vulneración de normas. Ambas facultades se articulan de forma complementaria, garantizando que la acción estatal sea proporcional, eficiente y alineada con los principios de legalidad y seguridad jurídica.

La eficacia de un sistema normativo no solo depende de la existencia de normas claras y precisas, sino también de que la Administración Pública cuente con atribuciones coercitivas que le faculten a garantizar la observancia efectiva de las disposiciones legales. Estas facultades son esenciales para garantizar que los administrados respeten las obligaciones impuestas por el ordenamiento jurídico y para consolidar la autoridad del Estado en su rol de garante del interés público.

En este sentido, la atribución de potestades sancionadoras a la Administración Pública está intrínsecamente vinculada a la necesidad de asegurar el cumplimiento eficiente de los fines que le han sido encomendados. Estas potestades permiten a la autoridad imponer consecuencias jurídicas frente a conductas que infringen las normas, promoviendo así un entorno de respeto y observancia de las obligaciones legales.

El objetivo principal de esta potestad es, por medio de la represión de determinadas conductas ilícitas, fomentar el respeto y la adhesión al ordenamiento jurídico, actuando como un mecanismo de disuasión frente a posibles infracciones. De esta manera, se busca no solo sancionar las transgresiones cometidas, sino también prevenir la comisión de futuros actos ilícitos, contribuyendo a la estabilidad y seguridad jurídica del sistema (Maraví, 2009, p. 403).

6.3.2. SOBRE LA POTESTAD FISCALIZADORA Y SANCIONADORA DEL OEFA EN EL SECTOR AMBIENTAL

En esta línea de análisis, y en relación con el expediente en cuestión, es importante destacar que, en el ámbito de la fiscalización ambiental en el sector minero-energético, corresponde al

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) asumir la responsabilidad de llevar a cabo las funciones de supervisión y fiscalización, así como ejercer su potestad sancionadora en calidad de entidad integrante de la Administración Pública. Esta facultad le permite imponer sanciones a los administrados que incurran en infracciones ambientales, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, y en concordancia con lo establecido en la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611 (Guzmán, 2014, p. 113).

Para el escenario peruano, el proceso de fortalecimiento del Derecho Ambiental, la consolidación de la institucionalidad ambiental y la evolución normativa en materia de fiscalización administrativa han estado marcados por los cambios constitucionales, iniciando con la vigencia de la Constitución Política de 1979 y consolidándose bajo el marco de la actual Constitución Política de 1993. Estos procesos condujeron a la creación de organismos administrativos especializados destinados a optimizar la gestión ambiental en el país (Sánchez Povis, 2020, p. 16). En este contexto, se creó el Ministerio del Ambiente como ente rector del sector ambiental, junto con el OEFA, entidad adscrita al Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), con la finalidad de establecer mecanismos de control ambiental más eficaces y especializados.

Hasta el año 2008, el Perú enfrentaba diversas limitaciones en la gestión ambiental, caracterizadas principalmente por la existencia de múltiples entidades con competencias superpuestas en materia de fiscalización, lo que generaba dispersión normativa, ineficiencia administrativa y vacíos en la aplicación de políticas ambientales. Estas limitaciones evidenciaron la necesidad de establecer un organismo especializado que actuara con criterios de objetividad e independencia en las labores de supervisión y control ambiental, lo cual se materializó con la creación del OEFA como autoridad centralizada y especializada en fiscalización ambiental.

En virtud de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, emitido el 14 de mayo de 2008, se creó el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) como una entidad pública de carácter técnico, adscrita al Ministerio del Ambiente, encargada de llevar a cabo funciones de fiscalización, supervisión, control y aplicación de sanciones en el ámbito ambiental. Esta creación respondió a la necesidad de fortalecer la institucionalidad ambiental en el Perú, estableciendo un ente especializado capaz de velar por el cumplimiento de la normativa ambiental en diversos sectores productivos y de servicios.

Posteriormente, con la promulgación de la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), el OEFA fue designado como el organismo

central dentro del sistema nacional de fiscalización ambiental. En virtud de esta ley, todas las entidades con competencias sectoriales en materia ambiental tienen la obligación de informar al OEFA sobre el cumplimiento de la legislación ambiental correspondiente a sus respectivos ámbitos de actuación. Además, se estableció al OEFA como ente articulador entre los distintos niveles del aparato estatal, con el objetivo de consolidar una política ambiental coherente y unificada, garantizando así la coordinación efectiva entre las instancias nacionales, regionales y locales.

La creación del OEFA fue el resultado de un esfuerzo sostenido por parte del Estado peruano para fortalecer los mecanismos de protección ambiental y promover la conservación del entorno natural. En este contexto, se le asignaron funciones clave, entre estas se encuentran la dirección y supervisión de la implementación del régimen común de supervisión y control ambiental, así como del régimen de incentivos ambientales establecidos en la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente. Además, el OEFA posee la facultad de fiscalizar el cumplimiento de las actividades que le son asignadas por ley, garantizando la aplicación efectiva de las normas ambientales.

Una de las competencias más relevantes conferidas al OEFA por la Ley N° 29325 es la capacidad de tipificar infracciones y aprobar una escala de sanciones aplicables a quienes transgredan la legislación ambiental. Esta potestad le otorga autonomía para regular las consecuencias jurídicas de las conductas infractoras y establecer las medidas correctivas necesarias para restablecer el equilibrio ambiental afectado.

En este contexto, resulta fundamental comprender en qué consiste la potestad fiscalizadora del OEFA, así como su potestad sancionadora, para poder evaluar si esta última se vio afectada durante la vigencia del artículo 19° de la Ley N° 30230, el cual estableció la priorización de medidas correctivas sobre la imposición de sanciones. Esta disposición planteó un cambio significativo en el enfoque de la fiscalización ambiental al promover un modelo más orientado a la prevención y corrección de impactos ambientales antes que a la penalización directa de los administrados, lo que suscita un debate sobre el alcance real de la potestad sancionadora del OEFA en dicho contexto.

La fiscalización ambiental se define como un conjunto de acciones orientadas a garantizar que los administrados, sean personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades económicas, cumplan con las obligaciones ambientales fiscalizables. Esta potestad, ejercida por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), tiene como objetivo principal verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los instrumentos de gestión ambiental y en la legislación ambiental vigente. Su finalidad es asegurar la

conservación del medio ambiente y promover el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, todo ello en armonía con el desarrollo económico del país (OEFA, 2020, p. 12).

Entre los principales objetivos de la actividad de fiscalización se encuentra la tarea de comprobar la legalidad y el cumplimiento normativo en las acciones de los administrados, así como garantizar la restitución del orden jurídico o de la situación alterada sin justificación legal (García Ureta, 2006, citado en Villegas, 2022, p. 67). Este enfoque no solo busca la detección y corrección de infracciones ambientales, sino también la protección efectiva del entorno y la prevención de daños futuros.

Por su parte, la potestad sancionadora del OEFA se enmarca en lo dispuesto en el Capítulo III del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), que otorga a las entidades públicas la facultad de calificar infracciones administrativas y determinar las sanciones correspondientes para los administrados que incumplan la normativa ambiental. Esta potestad también se encuentra regulada en el Régimen de Responsabilidad por Daño Ambiental contemplado en la Ley General del Ambiente (LGA), cuyo artículo 136° establece que los sujetos que infrinjan las disposiciones ambientales serán acreedores de sanciones o medidas correctivas, según la gravedad de la infracción cometida.

La potestad sancionadora del OEFA debe ejercerse bajo el estricto respeto a los principios establecidos en la LPAG, especialmente el principio de legalidad, que exige que toda sanción administrativa esté debidamente sustentada en normas legales previamente establecidas. Esta potestad se materializa principalmente a través de dos mecanismos: la imposición de medidas correctivas y la aplicación de multas. Las medidas correctivas, como se explicó anteriormente, constituyen mandatos mediante los cuales se impone al administrado la obligación de implementar acciones concretas para revertir o mitigar el impacto negativo que su conducta infractora haya generado sobre el medio ambiente, los recursos naturales o la salud pública (OEFA, 2020). Por otro lado, las multas cumplen una función punitiva y disuasoria, orientada a sancionar el incumplimiento normativo y prevenir su reiteración.

En definitiva, las actividades de fiscalización y sanción desarrolladas por el OEFA se articulan como facultades complementarias que permiten al organismo investigar posibles infracciones administrativas, aplicar sanciones y dictar medidas correctivas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales. Estas competencias fortalecen el sistema de control ambiental y garantizan una respuesta efectiva frente a situaciones que puedan poner en riesgo el entorno natural o la salud de las personas (Carbajal, 2014).

En relación con el expediente objeto de análisis, resulta fundamental tener presente lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, norma que tuvo un impacto directo en la potestad sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) al introducir disposiciones transitorias que modificaron temporalmente la dinámica de los procedimientos sancionadores en materia ambiental.

Dicho artículo incorporó un enfoque preventivo en la política ambiental, estableciendo un plazo de tres (3) años desde la entrada en vigencia de la norma, durante el cual el OEFA debía priorizar acciones orientadas a la prevención y rectificación de conductas infractoras antes que la aplicación de sanciones punitivas. Este cambio temporal en el enfoque de fiscalización buscó promover la corrección voluntaria de las infracciones por parte de los administrados y la minimización de impactos negativos sobre el medio ambiente.

En virtud de esta disposición, durante el referido período de tres años, el OEFA gestionó procedimientos sancionadores excepcionales, diseñados para otorgar a los administrados la oportunidad de corregir sus conductas antes de ser sancionados. En estos procedimientos, si la autoridad determinaba la existencia de una infracción ambiental, se ordenaban medidas correctivas dirigidas a subsanar la conducta infractora. Simultáneamente, se suspendía el procedimiento sancionador mientras se verificaba el cumplimiento de dichas medidas.

El procedimiento sancionador excepcional concluía una vez comprobado que el administrado había cumplido con las medidas correctivas impuestas. No obstante, en caso de incumplimiento o ejecución deficiente de dichas medidas, el OEFA estaba facultado para reanudar el procedimiento sancionador y aplicar la sanción correspondiente, garantizando así que los infractores no eludieran sus responsabilidades legales.

Adicionalmente, el artículo 19° estableció una limitación significativa respecto al monto de las sanciones económicas durante el período transitorio: las multas impuestas por infracciones no podían exceder el 50% del monto que correspondería aplicar según la metodología oficial de determinación de sanciones. Esta reducción consideraba los posibles factores atenuantes y/o agravantes aplicables al caso concreto, promoviendo un enfoque menos punitivo y más orientado a la corrección voluntaria de las infracciones.

A partir de lo establecido en el artículo 19° objeto de análisis, se evidencia que dicha disposición permite cumplir con uno de los objetivos esenciales de la fiscalización ambiental: prevenir la comisión de conductas ilícitas y rectificar aquellas que se detecten durante el proceso de supervisión (Villegas, 2022, p. 168). Este enfoque preventivo se alinea con las funciones primordiales del OEFA, al otorgarle herramientas para intervenir oportunamente y

evitar que las infracciones generen consecuencias irreparables en el medio ambiente. Las medidas previstas —como las de ajuste, detención, restauración y/o compensación ambiental— permiten al organismo actuar con celeridad para mitigar o revertir los impactos negativos detectados.

En cuanto a la potestad sancionadora del OEFA, es importante destacar que esta no fue suprimida ni restringida por el artículo 19°, sino que fue reorientada hacia un enfoque gradual y proporcional. Aunque la norma estableció que las medidas correctivas debían aplicarse como primer recurso, suspendiendo temporalmente el procedimiento sancionador mientras se verificaba su cumplimiento, el OEFA conservó plenamente su facultad de imponer sanciones en caso de incumplimiento por parte del administrado. Asimismo, el régimen temporal contemplado en el artículo excluyó ciertas situaciones que, por su gravedad o riesgo ambiental, requerían una respuesta sancionadora inmediata. Estas excepciones incluyeron:

- Infracciones muy graves que generan daños significativos al medio ambiente.
- Reincidencias en la comisión de infracciones por parte del mismo administrado.
- Actividades desarrolladas sin contar con el correspondiente instrumento de gestión ambiental o sin la autorización necesaria.

De esta manera, el artículo 19° reflejó un enfoque preventivo en la política ambiental, priorizando la adopción de medidas correctivas para fomentar la autocorrección por parte de los administrados. Sin embargo, cuando las medidas correctivas son incumplidas o cuando se configuran las situaciones excepcionadas, el OEFA retoma su potestad sancionadora y aplica las sanciones correspondientes. En estos casos, la sanción actúa con su función represiva, asegurando la protección del medio ambiente y reforzando la autoridad del ente fiscalizador.

Por tanto, la potestad sancionadora del OEFA se mantiene como un mecanismo de último recurso dentro del ejercicio de la función administrativa. Solo se recurre a la imposición de sanciones cuando las estrategias preventivas y correctivas resultan ineficaces o cuando la gravedad del incumplimiento lo justifica. Este enfoque garantiza que la Administración actúe de manera proporcionada, reservando la sanción para los casos más críticos, en los que la simple corrección no resulta suficiente para restaurar el equilibrio ambiental.

En este sentido, se coincide con la doctrina que señala que la potestad sancionadora constituye el instrumento más enérgico del que dispone la Administración para desincentivar y controlar las conductas ilícitas que atentan contra la normativa vigente (Carreras, 2001, p. 6). No obstante, su aplicación debe ser excepcional y proporcional, actuando como un último

recurso dentro de una estructura normativa que prioriza la prevención y la corrección sobre la penalización inmediata.

La potestad sancionadora del OEFA tiene como objetivo principal disuadir la comisión y reincidencia de conductas no deseadas mediante la aplicación de sanciones al administrado que incumpla las normas ambientales (Villegas, 2022, p. 169). Sin embargo, es importante precisar que el artículo 19° de la Ley N° 30230 no limitó esta facultad sancionadora ni la privó de eficacia, sino que estableció un enfoque preventivo al priorizar la adopción de medidas correctivas antes de recurrir directamente a la sanción. Es decir, la norma no eliminó la potestad sancionadora, sino que planteó que esta no fuera considerada como la primera opción en los procedimientos de fiscalización ambiental.

Este enfoque fue objeto de debate constitucional, por lo que resulta relevante remitirnos a la Sentencia del Tribunal Constitucional del 12 de mayo de 2020, emitida en el marco de la “Demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra varios artículos de la Ley N° 30230”, presentada por el Gobierno Regional de San Martín bajo el Expediente 0003-2015-PI/TC, así como en el Expediente 0012-2015-PI/TC, donde más de 5,000 ciudadanos presentaron una demanda contra dicha ley el 9 de abril de 2015.

En el desarrollo del proceso, los demandantes argumentaron que el enfoque preventivo dispuesto por la Ley N° 30230 debilitaba la función sancionadora del OEFA, generando un contexto que podría favorecer la impunidad y facilitar la comisión de conductas contrarias al ordenamiento jurídico, lo que, según su perspectiva, podría afectar el derecho constitucional a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado (2020, fundamento 5).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional desestimó estos argumentos y sostuvo que la Ley impugnada, por su naturaleza temporal, no podía ser calificada como arbitraria o inconstitucional. El Tribunal argumentó que la norma perseguía el objetivo legítimo de diseñar un marco de conducta responsable para el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración (2020, fundamento 7). Según el fallo, la disposición legal no buscaba eliminar la facultad sancionadora del OEFA, sino generar un modelo que permitiera a los administrados adoptar medidas correctivas antes de que se formalizara un procedimiento sancionador. De este modo, se priorizaba la restauración y corrección voluntaria del daño ambiental antes de recurrir a medidas coercitivas.

El Tribunal también aclaró que el artículo 19° perseguía un enfoque preventivo, buscando que el Estado, a través de sus organismos fiscalizadores, no recurriera automáticamente al castigo como única respuesta frente a conductas irregulares. No obstante, precisó que esta

disposición no limitaba la potestad sancionadora del OEFA. En caso de que el administrado incumpliera las medidas correctivas dictadas o persistiera en conductas infractoras, el OEFA mantenía la facultad de iniciar el correspondiente procedimiento sancionador y aplicar las sanciones pertinentes.

Otro aspecto relevante señalado por el Tribunal Constitucional en su análisis fue la finalidad pedagógica atribuida al artículo 19° de la Ley N° 30230. El Tribunal sostuvo que, durante el período de vigencia temporal de esta disposición, se buscó fomentar en los administrados conductas responsables y conformes a la ley, incentivando la adopción de buenas prácticas ambientales. Este enfoque pedagógico priorizó la prevención y la corrección voluntaria por encima de la aplicación inmediata de sanciones, bajo el entendido de que la simple imposición de multas como primera o única medida no siempre resulta efectiva para generar un cambio conductual duradero.

En esta línea, el período transitorio de tres años contemplado en el artículo 19° fue concebido como una fase pedagógica que ofrecía a los administrados la oportunidad de ajustar sus conductas al marco legal y adoptar medidas correctivas sin enfrentar sanciones inmediatas. Concluido dicho plazo, se asumía que los administrados ya contaban con el conocimiento necesario sobre las obligaciones ambientales aplicables, por lo que no podrían alegar desconocimiento de la ley para evadir posibles sanciones futuras.

Sin embargo, el Tribunal también destacó que esta etapa pedagógica no implicaba un relajamiento absoluto del régimen sancionador, ya que el artículo 19° incluyó mecanismos para asegurar la protección del medio ambiente frente a infracciones graves. En efecto, la norma estableció exclusiones claras en las que las medidas correctivas y los beneficios en la reducción de sanciones no serían aplicables. Las situaciones exceptuadas fueron las siguientes:

- a) Infracciones extremadamente graves que ocasionen daños reales y significativos a la vida o la salud de las personas, siempre que dichos daños sean objetivos, específicos y debidamente acreditados.
- b) Actividades realizadas sin el correspondiente instrumento de gestión ambiental o sin la autorización legal requerida para iniciar operaciones, así como aquellas llevadas a cabo en áreas restringidas.
- c) Reincidencia, entendida como la comisión de la misma infracción dentro de un plazo de seis (6) meses desde que la resolución sancionadora de la primera infracción adquirió carácter definitivo.

Estas excepciones evidencian que, aun dentro de la fase pedagógica, la protección del medio ambiente no fue desatendida y se mantuvo la facultad del OEFA de aplicar sanciones inmediatas en los casos más críticos o peligrosos para la salud pública y el entorno natural.

Adicionalmente, al considerar las disposiciones del artículo 11.1.c de la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se reafirma que las funciones de fiscalización y sanción atribuidas al OEFA comprenden, en esencia, la autoridad para investigar posibles infracciones administrativas, así como la facultad de aplicar sanciones por el incumplimiento de:

- Las obligaciones establecidas en los instrumentos de gestión ambiental.
- Las normas y regulaciones ambientales vigentes.
- Los compromisos ambientales asumidos en los contratos de concesión.
- Las directrices y disposiciones emitidas por el propio OEFA.

Considerando todo lo expuesto, se puede concluir que la potestad fiscalizadora del OEFA no se vio afectada durante la vigencia del artículo 19°. Si bien se implementó un enfoque preventivo y pedagógico que priorizó las medidas correctivas sobre la aplicación directa de sanciones, el OEFA mantuvo todas sus facultades legales para actuar frente a infracciones graves, reincidencias o incumplimientos de medidas correctivas.

En este contexto, tras un análisis detallado del alcance de la potestad fiscalizadora del OEFA, se concluye que las funciones esenciales del organismo no se vieron afectadas durante la vigencia del artículo 19° de la Ley N° 30230. A lo largo de este periodo, el OEFA continuó ejerciendo sus competencias en materia de supervisión, fiscalización y sanción, garantizando así el cumplimiento de sus fines institucionales.

En primer lugar, el OEFA mantuvo sus funciones de supervisión, herramienta clave mediante la cual verifica el cumplimiento de los compromisos y obligaciones ambientales fiscalizables por parte de los administrados. Esta labor se llevó a cabo de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Supervisión, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA/CD, que detalla los procedimientos y estándares aplicables al proceso de supervisión.

En segundo término, el organismo continuó ejerciendo su función de fiscalización, la cual comprende la capacidad de investigar posibles infracciones administrativas mediante la apertura de procedimientos administrativos sancionadores cuando así correspondiera. Además, el OEFA conservó la facultad de dictar medidas administrativas orientadas a mitigar

o corregir los daños ambientales causados, asegurando que las conductas infractoras fueran abordadas de manera efectiva.

Finalmente, respecto a la potestad sancionadora, si bien el artículo 19° promovía la adopción de medidas correctivas como mecanismo prioritario frente a la imposición inmediata de sanciones, el OEFA conservó la capacidad de imponer sanciones en los supuestos previstos por la ley. Específicamente, cuando los administrados incumplían las medidas correctivas dispuestas o se configuraban los casos exceptuados de la aplicación del régimen temporal (como las infracciones extremadamente graves, la reincidencia o la falta de instrumentos de gestión ambiental), la autoridad procedía a aplicar las sanciones correspondientes.

En concordancia con el análisis efectuado por el Tribunal Constitucional, se puede afirmar que durante la vigencia del artículo 19° no existió un debilitamiento de las funciones del OEFA. Por el contrario, la norma reforzó el enfoque preventivo y correctivo al priorizar la remediación de las infracciones antes de recurrir a la sanción. Este modelo permitió que la potestad sancionadora se aplicara como un último recurso en casos de incumplimiento reiterado o cuando las medidas preventivas no fueran acatadas por los administrados.

Es importante considerar también el contexto económico en el que se publicó la Ley N° 30230. La norma fue promulgada en un escenario marcado por la incertidumbre económica y la preocupación por la disminución de las inversiones, especialmente en sectores estratégicos como el minero-energético, debido a la caída de los precios internacionales de los minerales. Este contexto generó una fuga de capitales y afectó negativamente el desempeño del Producto Bruto Interno (PBI) del país. Ante esta situación, la Ley buscó reactivar la economía mediante la promoción de la inversión, implementando medidas que equilibraran el crecimiento económico con la protección del medio ambiente.

En este sentido, el argumento sostenido por los demandantes, respecto al presunto debilitamiento de las potestades sancionadoras del OEFA, carece de sustento jurídico y fáctico. El régimen establecido por el artículo 19° no eliminó la potestad sancionadora, sino que la condicionó al cumplimiento de las medidas correctivas impuestas. Solo en los casos en los que los administrados incumplieran con dichas medidas se reactivaría el procedimiento sancionador excepcional, permitiendo así la imposición de las sanciones correspondientes.

Este enfoque responde al principio de prevención que rige en materia ambiental, privilegiando la corrección de las conductas infractoras y la reparación del daño ambiental antes que la aplicación automática de sanciones. Asimismo, se alinea con la función educativa e informadora que caracteriza la potestad fiscalizadora del OEFA. Tal como señala Sánchez

(2020), estas funciones no solo buscan corregir infracciones, sino también concientizar a los administrados sobre sus obligaciones y las consecuencias legales derivadas de su incumplimiento, fortaleciendo así la cultura de respeto al medio ambiente.

Esta perspectiva coincide con lo señalado por el Tribunal Constitucional, que reconoció la finalidad pedagógica del artículo 19°, el cual, durante su vigencia de tres años, permitió que los administrados ajustaran sus prácticas al marco normativo vigente antes de enfrentarse a posibles sanciones.

Como se ha señalado previamente, si bien la sanción administrativa cumple un rol disuasivo y posee un enfoque preventivo orientado a evitar que el administrado incurra o reincida en el incumplimiento de sus obligaciones legales, esta no constituye la única herramienta disponible para alcanzar dicho objetivo ni necesariamente la más eficaz en términos de protección ambiental. Esto se debe a que la sanción, al aplicarse generalmente una vez que el daño ambiental ya se ha producido, se materializa principalmente en la imposición de una multa pecuniaria, la cual no siempre garantiza la reparación efectiva del daño generado.

En contraste, el artículo 19° de la Ley N° 30230 adoptó un enfoque que priorizó la prevención y la corrección de la conducta infractora como estrategias clave para preservar el medio ambiente. Bajo este esquema, la imposición de sanciones quedaba condicionada al incumplimiento de las medidas correctivas previamente ordenadas por la autoridad fiscalizadora, asegurando que las acciones preventivas tuvieran un papel central en la gestión ambiental y que la sanción funcionara como un mecanismo residual.

En consecuencia, concuerdo con la postura adoptada por el Tribunal Constitucional, que rechazó los argumentos de los demandantes respecto a una supuesta debilidad institucional del OEFA derivada de la aplicación del artículo 19°. El Tribunal sostuvo que la norma no menoscabó las facultades esenciales del organismo, ya que este continuó ejerciendo su potestad sancionadora, aunque enmarcada dentro de un sistema que favorecía la prevención y corrección sobre la mera penalización. El OEFA pudo así imponer sanciones en los casos previstos por la normativa, especialmente en situaciones de incumplimiento de medidas correctivas, reincidencia o ante infracciones de especial gravedad.

6.3.3. EL ARTÍCULO 19° DE LA LEY N° 30230, ¿PROMOVIO LA IMPLEMENTACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN RESPONSIVA EN MATERIA AMBIENTAL?

Tras la entrada en vigor del artículo 19° de la Ley N° 30230 y, especialmente, tras el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el año 2020, surge la legítima interrogante de

si esta disposición puede interpretarse como una aproximación a la regulación responsiva dentro del marco de la normativa ambiental peruana, dado su enfoque centrado en la remediación del daño ambiental por encima de la mera aplicación de sanciones. Este cuestionamiento cobra relevancia al considerar que el artículo en mención privilegió la corrección y prevención de conductas infractoras antes que la imposición inmediata de medidas punitivas.

La fiscalización responsiva se configura como un enfoque moderno en materia de supervisión y control administrativo, cuyo objetivo principal es encontrar un equilibrio en el ejercicio de las facultades de la Administración Pública, promoviendo una gestión que sea tanto eficiente como justa. Este modelo se presenta como una alternativa a los sistemas tradicionales de fiscalización (Ochoa, 2018, p. 99) al estructurar el proceso de cumplimiento normativo bajo una lógica de escalamiento progresivo de medidas, que inicia con mecanismos de persuasión y reserva la aplicación de sanciones coercitivas como último recurso.

El concepto clave de esta aproximación se encuentra en la idea de la “pirámide de cumplimiento”, propuesta por Ayres & Braithwait (1992, p. 35). Según este esquema, la Administración Pública debe iniciar su intervención con estrategias de persuasión y orientación al administrado —ubicadas en la base de la pirámide— y solo escalar a niveles superiores de intervención punitiva en caso de que el administrado persista en el incumplimiento o muestre una actitud obstructiva frente a las medidas correctivas sugeridas. Este enfoque contrasta con el modelo puramente punitivo, que adopta la sanción como respuesta inicial ante cualquier infracción.

En términos generales, existen dos modelos regulatorios tradicionales para asegurar el cumplimiento normativo:

- El modelo disuasivo o de castigo, donde el incumplimiento genera de inmediato una sanción administrativa como herramienta para desincentivar futuras infracciones.
- El modelo de regulación responsiva, que apuesta por estrategias de persuasión progresiva y fomenta la cooperación del administrado antes de recurrir a la sanción (Soto, 2016, p. 197).

La regulación responsiva promueve, por tanto, una relación colaborativa entre la Administración Pública y los administrados. Este enfoque se basa en la premisa de que el cumplimiento de las normas debe ser resultado de la voluntad propia del administrado, alcanzada a través de herramientas de diálogo, coordinación y educación normativa (Ochoa,

2016, p. 153). La sanción queda reservada para aquellos casos en los que los administrados incumplan reiteradamente o ignoren las advertencias y medidas correctivas dictadas.

Uno de los principales beneficios de la fiscalización responsiva es su capacidad de adaptación a las circunstancias específicas de cada caso y a las características particulares de los administrados. Este enfoque permite a la autoridad reguladora utilizar distintas herramientas según el nivel de riesgo ambiental asociado a la actividad fiscalizada y el grado de cumplimiento voluntario evidenciado por el administrado (Soto, 2016, p. 189).

Entre las principales características que definen este tipo de fiscalización se destacan:

- Flexibilidad: La autoridad puede ajustar las acciones de fiscalización según la conducta del administrado y el riesgo potencial de la actividad económica, permitiendo respuestas proporcionales y efectivas.
- Progresividad: Se privilegia la adopción de medidas graduales, comenzando por acciones de asesoramiento y corrección antes de recurrir a sanciones punitivas.
- Enfoque educativo: Se prioriza la formación y sensibilización de los administrados sobre sus responsabilidades legales y las consecuencias de las infracciones ambientales.

Aplicando estos principios al análisis del artículo 19°, es posible identificar elementos compatibles con la lógica de la regulación responsiva. La disposición legal incentivó la autocorrección por parte de los administrados mediante la imposición de medidas correctivas antes de iniciar procedimientos sancionadores. Asimismo, se promovió un enfoque pedagógico al otorgar un plazo temporal para que los administrados ajustaran sus conductas al marco normativo vigente, tal como reconoció el Tribunal Constitucional en su fallo de 2020.

Sin embargo, este enfoque no excluyó la posibilidad de aplicar sanciones en casos graves o de incumplimiento reiterado, preservando así la potestad sancionadora del OEFA como mecanismo de control residual. Este equilibrio entre prevención y sanción refleja la esencia del modelo responsivo, que prioriza la cooperación, pero mantiene la coerción como una herramienta necesaria en casos de incumplimiento deliberado.

Al retomar el análisis del artículo 19° de la Ley N° 30230, es esencial considerar los argumentos presentados en su exposición de motivos, donde se evidencia que el propósito fundamental de la norma fue fortalecer la difusión de las normas y obligaciones ambientales, fomentar la colaboración entre el OEFA y los administrados para remediar infracciones

detectadas y, además, reducir los costos asociados a posibles incumplimientos normativos. Este enfoque buscaba, en última instancia, estimular la inversión privada en el Perú, generando un entorno regulatorio más predecible y menos punitivo que facilitara el desarrollo económico.

Desde esta perspectiva, se observa que los objetivos planteados por el artículo 19° guardan una estrecha relación con los principios de la regulación responsiva, al centrar sus esfuerzos en la orientación preventiva y la promoción de mecanismos de autocorrección por parte de los administrados. En lugar de recurrir de manera inmediata a la imposición de sanciones, el artículo estableció la obligación de dictar acciones correctivas como etapa previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador, permitiendo que los administrados tuvieran la oportunidad de remediar las infracciones antes de enfrentar medidas punitivas.

En este sentido, el artículo 19° se posiciona como un claro ejemplo de una aproximación al modelo de regulación responsiva, al alinearse con el concepto de la “pirámide de cumplimiento” propuesto por Ayres & Braithwait (1992). Según este enfoque, la Administración Pública debe estructurar su intervención de forma escalonada, comenzando por medidas menos intrusivas y reservando las sanciones para los casos en que los administrados demuestren resistencia o incumplan las oportunidades de corrección. En la base de esta pirámide se sitúan las medidas persuasivas —en este caso, las acciones correctivas dictadas por el OEFA— mientras que las sanciones económicas se ubican en los niveles superiores, aplicándose solo como último recurso, es decir, cuando el administrado incumple las medidas correctivas impuestas.

Este análisis se ve respaldado por la sentencia del Tribunal Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad promovido contra diversos artículos de la Ley N° 30230, incluido el artículo 19°. En su fallo, el Tribunal reconoció que la disposición normativa no tenía un propósito de debilitamiento institucional del OEFA, sino que más bien buscaba establecer un modelo de fiscalización más razonable y equilibrado. Los magistrados destacaron que el artículo 19° incorporaba criterios propios de la regulación responsiva, privilegiando la orientación y el diálogo como primera medida de acción y reservando la imposición de sanciones para aquellos supuestos en los que los administrados incumplieran las medidas correctivas.

El Tribunal Constitucional también subrayó que este enfoque tenía como objetivo reducir la confrontación entre la administración y los administrados, fortaleciendo un modelo basado en la cooperación y el cumplimiento voluntario de las obligaciones ambientales. Lejos de debilitar

la función sancionadora del OEFA, la norma buscaba consolidar una herramienta más eficaz para la protección ambiental al permitir que los esfuerzos se centraran primero en la prevención del daño y la remediación inmediata antes de activar mecanismos punitivos.

Además, el Tribunal enfatizó que la potestad sancionadora del OEFA no fue anulada ni suspendida por el artículo 19°, sino que su aplicación quedó condicionada a la inobservancia de las medidas correctivas previamente dictadas. Solo en casos de incumplimiento, o en aquellos escenarios excepcionales expresamente contemplados en la norma (como infracciones muy graves o reincidencias), resultaba legítima la imposición de sanciones. De esta manera, se fortaleció el principio de proporcionalidad en la fiscalización ambiental, garantizando que las sanciones fueran impuestas únicamente cuando las vías preventivas y correctivas no hubieran sido efectivas.

El Tribunal Constitucional, al evaluar la constitucionalidad del artículo 19° de la Ley N° 30230, sostuvo que el enfoque adoptado por la norma buscaba que el OEFA centrara su labor en fomentar comportamientos adecuados por parte de los administrados, privilegiando mecanismos preventivos y correctivos antes de recurrir a la imposición de sanciones. Sin embargo, también dejó en claro que, en casos donde las medidas dictadas fueran desacatadas, el OEFA tenía la facultad de aplicar sanciones, consideradas como la respuesta más severa dentro de su potestad sancionadora. En este sentido, el Tribunal destacó tres supuestos específicos en los que se justificaría la aplicación inmediata de sanciones:

1. Infracciones extremadamente graves: aquellas que generan un daño real y significativo a la vida y la salud de las personas. Para que estas infracciones sean sancionadas bajo este criterio, la afectación debe ser objetiva, específica y estar debidamente acreditada.
2. Actividades sin autorización o en áreas prohibidas: incluye los casos en los que se desarrollan actividades sin contar con el instrumento de gestión ambiental correspondiente o sin la autorización legal necesaria para iniciar operaciones, así como aquellas realizadas en zonas restringidas o protegidas.
3. Reincidencia: se refiere a la repetición de la misma infracción dentro de un período de seis meses desde que la resolución sancionadora de la infracción anterior adquirió carácter definitivo.

En cualquiera de estos escenarios, el OEFA estaba habilitado para aplicar el tratamiento ordinario sancionador, es decir, iniciar el procedimiento administrativo sancionador convencional e imponer sanciones económicas. Además, estas medidas sancionadoras

podían complementarse con la imposición de medidas correctivas orientadas a reparar o mitigar el daño ambiental causado.

El Tribunal Constitucional, tras esta evaluación, concluyó que el artículo 19° no vulneró la potestad sancionadora del OEFA, sino que estableció un sistema de escalonamiento en la fiscalización ambiental, en el que se priorizaban las medidas correctivas y educativas antes de recurrir al castigo punitivo. Por tanto, la norma respetó el equilibrio entre la prevención de daños ambientales y la facultad del Estado de imponer sanciones cuando resultara estrictamente necesario.

Esta interpretación del Tribunal coincide con los planteamientos expresados por el ex presidente del OEFA, Hugo Gómez, quien sostuvo que el artículo 19° no limitó las competencias del organismo, sino que fortaleció su rol como ente preventivo y educador. Según Gómez, la norma tuvo una finalidad pedagógica y de orientación, permitiendo que el OEFA priorizara acciones enfocadas en la remediación ambiental mediante el uso de medidas cautelares, preventivas y correctivas, en lugar de acudir de inmediato a sanciones económicas. De esta manera, se buscó generar un mayor compromiso de los administrados con el cumplimiento de las normas ambientales y reducir la confrontación entre el Estado y el sector privado.

En función de lo expuesto, es posible concluir que el artículo 19° constituyó una clara aproximación al modelo de regulación responsiva dentro del marco normativo ambiental peruano. Este enfoque regulador se caracteriza por su énfasis en la prevención y la corrección voluntaria antes de recurrir a medidas punitivas, fomentando la cooperación entre el regulador y los administrados. Tal como lo plantea Ochoa (2016), la regulación responsiva busca que las autoridades opten primero por medidas de persuasión y diálogo para lograr la observancia de la ley, reservando la aplicación de sanciones coercitivas únicamente en los casos donde los administrados muestran una conducta renuente o incumplen las medidas correctivas previamente dictadas.

Esta aproximación ofreció ventajas tanto en términos de eficacia administrativa como de protección ambiental, ya que promovió un sistema más flexible y adaptable a las circunstancias de cada caso, facilitando la corrección temprana de las infracciones y reduciendo los costos asociados a litigios y procedimientos sancionadores prolongados. Además, al incentivar la participación de los administrados en la remediación de los daños ambientales, se fortaleció la corresponsabilidad en la gestión ambiental.

VII. CONCLUSIONES

De acuerdo a la evaluación realizada las conclusiones que consideramos pertinentes son las siguientes:

- El OEFA vulneró el principio de tipicidad en las imputaciones N° 1 y N° 2 respecto al supuesto incumplimiento del artículo 5° del RPAAMM, dado que dicha norma no definía con claridad ni especificidad la obligación exigida al administrado ni la conducta considerada infractora. Esta indeterminación normativa contraviene el principio de tipicidad, el cual exige que las disposiciones sancionadoras sean precisas y predecibles para evitar interpretaciones discrecionales por parte de la autoridad. Como consecuencia, se generó un escenario de inseguridad jurídica para Minera Barrick, privándola de la certeza necesaria sobre sus deberes y responsabilidades, lo que afecta el debido proceso y el derecho de defensa del administrado.
- Fue válida la entrada en vigencia y la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 al presente caso ya que, permitió que el OEFA priorice el dictado de medidas correctivas sobre las sanciones punitivas, permitiendo así a los administrados como Minera Barrick subsanar de forma voluntaria las observaciones antes del inicio del Procedimiento Administrativo, promoviendo de esa manera la prevención y corrección. Por ello, no fueron dictadas medidas correctivas adicionales respecto a las primeras dos imputaciones.
- La declaración de nulidad respecto a la tercera imputación hecha por el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA fue válida, ya que se vulneró el principio de tipicidad, uno de los pilares fundamentales del derecho administrativo sancionador. La falta de precisión en la imputación impidió que el administrado conociera con claridad la conducta reprochada y sus consecuencias jurídicas, afectando así su derecho de defensa. Asimismo, la ausencia de pruebas que acrediten un peligro inminente para la salud y el medio ambiente generó una violación al principio de razonabilidad y proporcionalidad, pues toda sanción debe sustentarse en elementos objetivos y verificables. En ese sentido, la nulidad resulta procedente al haber quedado comprometidos principios esenciales que garantizan la legalidad y legitimidad de los procedimientos administrativos sancionadores.

- Durante la vigencia del artículo 19°, el OEFA continuó impulsando el control y monitoreo de las conductas infractoras en materia ambiental, desplegando sus funciones esenciales de manera articulada. Estas comprenden: (i) supervisión, mediante la cual se efectúa la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones y compromisos ambientales asumidos por los administrados; (ii) fiscalización, orientada a la investigación de posibles infracciones y al ejercicio de su facultad para dictar medidas correctivas, especialmente en sectores críticos como el minero, tal como se evidenció en el expediente objeto de análisis; y (iii) potestad sancionadora, que permite al organismo imponer sanciones en aquellos casos donde los administrados incumplen las medidas correctivas previamente dictadas, consolidando así su rol como ente fiscalizador y garante de la protección ambiental.
- El artículo 19° representó una aproximación al enfoque de regulación responsiva, al establecer como prioridad la adopción de medidas correctivas y relegar la imposición de sanciones a un último recurso, aplicable únicamente cuando se hayan agotado las estrategias ubicadas en la base de la pirámide de cumplimiento, es decir, aquellas orientadas a la persuasión y la autocorrección por parte del administrado. No obstante, la norma también contempló la posibilidad de recurrir directamente a la sanción en los casos excepcionales expresamente previstos en su contenido.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

Acosta Olivo, C. A. (2013). Análisis de los requisitos de validez del acto administrativo y los principales vicios que lo afectan. *Actualidad Gubernamental*, (54)

Aldana Durán, M. (2013). La Fiscalización Ambiental en el Perú: Orígenes, Estado Actual y Perspectivas Futuras. *Derecho & Sociedad*, (41), 323-340. Recuperado a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12783>

Carbajal, María Paola (2014). Evaluación, Supervisión y Fiscalización Ambiental. *Derecho & Sociedad*, (42), 233-239. Recuperado a partir de: <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/117867?show=full>

Carreras Schabauer, N. (2011). Medidas de policía administrativa y régimen jurídico del servicio público: uso de las medidas correctivas en el Perú. *Derecho PUCP*, (67), 487-508. Recuperado a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3007>

Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política del Perú.

Cordero Quinzacara, E. (2013). Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 20(1), 79-103. Recuperado a partir de: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000100004.

Danós Ordóñez, Jorge (1995). Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública. *Ius Et Veritas* (p. 149 – 160).

Danós Ordóñez, Jorge (2019). La regulación del Procedimiento Administrativo Sancionador en el Perú. *Círculo de Derecho Administrativo* (p. 26 - 50).

Danós Ordóñez, Jorge (2022). Régimen de la Nulidad de los Actos Administrativos en la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General.

De la Puente, Lorenzo (2014). La Noción Jurídica de Daño Ambiental y una Peculiar Argumentación del Tribunal de Fiscalización Ambiental. *Lima: Derecho & Sociedad* (42), 169-178. Recuperado a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12473>

García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Bogotá: Palestra Temis, 2006. Tomo II,

García Pachón, M. (2020). *El principio de prevención como fundamento del derecho ambiental*. Universidad Externado de Colombia. Recuperado de: <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/de41bbab-2f0a-41fa->

Ley N° 28611 (2005). Ley General del Ambiente. Lima: 15 de mayo de 2005.

Ley N° 29325 (2009). Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental – SINEFA. Lima: 05 de marzo de 2009.

Maraví, Milagros (2009). Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro Homenaje a José Alberto Bustamante. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 403-438. Recuperado a partir de: [chrome-](#)

[extension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://www.mpfh.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2275_potestad_sancionadora_veronica_vergaray_hugo_gomez.pdf](https://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://www.mpfh.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2275_potestad_sancionadora_veronica_vergaray_hugo_gomez.pdf)

Montoya Rodríguez, Rogelio (2008). *El acto administrativo desde la perspectiva del derecho español*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperado a partir de: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/187rogelio-montoya-rodriguez.pdf](https://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/187rogelio-montoya-rodriguez.pdf)

Morón Urbina, Juan Carlos (2010). Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración. *Revista De Derecho Administrativo*, (9), 135-157. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13710>

Morón Urbina, Juan Carlos (2019) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. (14°. ed., actualizada y revisada) Gaceta Jurídica.

Mufdi, Nader (2020). El rol del diseño institucional en la aplicación de responsive regulation frente al abuso de posición dominante. Recuperado a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/24176/22966>

Neyra Cruzado, César. La subsanación voluntaria en los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por infracciones ambientales detectadas en los sectores extractivos y productivos *en Derecho y Sociedad N° 54*, pág. 84, 2020, Lima

Ochoa, Francisco (2016). ¿Es posible hacer cumplir la ley sin sancionar? Aplicando de manera “responsiva” la regulación en el Perú, a propósito del caso de abogacía de la competencia sobre las barreras burocráticas en el mercado de servicios públicos. *Derecho PUCP – Revista de la Facultad de Derecho* (7), 151-180. Recuperado a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/14852>

Ochoa, Francisco (2018). Alternativas a la regulación tradicional: más allá del comando y control. En A.C. Themis, *Más allá del Análisis Económico de la Regulación – Mejora Regulatoria y Enfoques Multidisciplinarios* (p.99-136). Lima: Centro de Publicaciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Quito, Ecuador.

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA (2014). La fiscalización ambiental en el Perú: Reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA. Recuperado a partir de: [chrome-](https://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://www.mpfh.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2275_potestad_sancionadora_veronica_vergaray_hugo_gomez.pdf)

[extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1256495/libro-fiscalizacion-ambiental-reflexiones-atribuciones-OEFA.pdf](https://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1256495/libro-fiscalizacion-ambiental-reflexiones-atribuciones-OEFA.pdf)

- Guzmán Napuri, Christian. Infracciones Administrativas y Potestad Sancionadora en Materia Ambiental.
- Martín Tirado, Richard. Nuevos rumbos del procedimiento administrativo sancionador: la reforma del procedimiento sancionador del OEFA a la luz de la Ley N° 30011.

Presidencia de la República. (2019). Aprueban el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General. Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Ramírez, Alejandro (2019). Análisis crítico de los conceptos de daño ambiental real y potencial aplicados por el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA en el subsector minería. Recuperado a partir de: <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/13647>

Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD (2013) Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Lima: 23 de marzo de 2013.

Rodríguez-Arana, J. (2007). Principio de seguridad jurídica y técnica normativa. *Revista De Derecho Administrativo*, (3), 251-268. Recuperado a partir de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16325>.

Sánchez Povich, L. A. (2020). La fiscalización administrativa en el ordenamiento peruano: de la heterogeneidad a la regulación común. *IUS ET VERITAS*, (60), 38-64. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/22713>

Sánchez Yaringaño, Gadwyn. (2010). El principio de responsabilidad ambiental y su aplicación por la administración pública en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores: una perspectiva crítica. *THEMIS Revista De Derecho*, (58), 277-284. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9133>

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (2015). 5 puntos para entender el impacto del “paquetazo ambiental” en la fiscalización. Recuperado a partir de: <https://spda.org.pe/5-puntos-para-entender-el-impacto-del-paquetazo-ambiental-en-la-fiscalizacion/>

Soto, Pablo (2016). Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental, *Ius et Praxis* 22, (p.189-226). Recuperado a partir de: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000200007>

Tribunal Constitucional del Perú. (2003). Sentencia Expediente N° Exp_0014_2003_AI_TC

Tribunal Constitucional del Perú. (2004). Sentencia Expediente N° 2192-2004-AA/TC

Tribunal Constitucional del Perú. (2020). Sentencia Expedientes 0003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC (acumulados)

Villegas Vega, P. (2022). La actividad de fiscalización y derechos de los administrados: Las actas de inspección. *IUS ET VERITAS*, (65), 166-175. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/26286>

Wieland, Patrick (2017). *Introducción al Derecho Ambiental*. Lima: Fondo Editorial PUCP

IX. ANEXOS

- Anexo N° 1: Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI, se declara responsabilidad administrativa de Minera Barrick por la comisión de tres infracciones.
- Anexo N° 2: Resolución N° 069-2015-OEFA/TFA-SEM, se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI sobre la declaración de responsabilidad administrativa de la tercera infracción.
- Anexo N° 3: Resolución Subdirectoral N° 448-2016-OEFA/DFSAI/SDI, se declara que no corresponde iniciar un procedimiento administrativo contra Minera Barrick

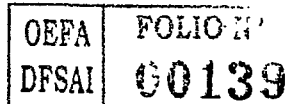
ANEXO N° 1



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

EXPEDIENTE N° : 1094-2013-OEFA/DFSAI/PAS
 ADMINISTRADO : MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A.
 UNIDAD : PIERINA
 UBICACIÓN : DISTRITO DE JANGAS, PROVINCIA DE HUARAZ,
 DEPARTAMENTO DE ANCASH
 SECTOR : MINERÍA
 MATERIA : INCUMPLIMIENTO DE MEDIDAS PREVENTIVAS
 RESIDUOS SÓLIDOS
 LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES

**SUMILLA:**

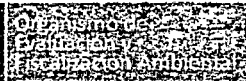
I. Se declara responsabilidad administrativa de Minera Barrick Misquichilca S.A. al haberse acreditado la comisión de las siguientes infracciones:

- (i) **No implementó medidas para evitar e impedir la acumulación de aguas residuales en el suelo del área de lavado de vehículos del taller de mantenimiento, conducta que incumple el Artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM y tipificada en el Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.**
- (ii) **No implementó medidas para evitar e impedir la descarga de agua con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío de Atupa, conducta que incumple el Artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM y tipificada en el numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.**
- (iii) **No almacenó forma segura y ambientalmente adecuada los residuos sólidos peligrosos e industriales, conducta que incumple el Artículo 38° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM y tipificada en el Literal k), Numeral 2 del Artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.**

II. Asimismo, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Minera Barrick Misquichilca S.A. en los siguientes extremos:

- (i) **Presunta infracción al Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en tanto el flujo proveniente del taladro horizontal 10 del punto de control denominado RRCCDH-10, no califica como efluente minero – metalúrgico.**
- (ii) **Presunta infracción al Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en tanto el flujo proveniente del taladro que descarga a la quebrada Tomaruri del punto de control denominado RRCCDH-38, no califica como efluente minero – metalúrgico.**

Finalmente, se dispone la inscripción de la presente Resolución en el Registro de Actos Administrativos; sin perjuicio que si ésta adquiere firmeza, los extremos que declaran la responsabilidad administrativa serán tomados en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo al segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 – Ley que establece medidas tributarias, simplificación de



procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país”, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD y la Segunda Disposición Complementaria Final del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Lima, 29 de mayo del 2015

I. ANTECEDENTES

- Del 17 al 19 de setiembre del 2012, la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) realizó la supervisión regular a la Unidad Minera “Pierina” (en adelante, Supervisión Regular 2012) de titularidad de Minera Barrick Misquichilca S.A. (en adelante, Barrick)¹.
- El 18 de noviembre del 2013, mediante Informe Técnico Acusatorio N° 342-2013-OEFA/DS² la Dirección de Supervisión presentó a la Dirección de Fiscalización Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, Dirección de Fiscalización) el Informe N° 130-2013-OEFA/DS-MIN³, en el que se presenta el análisis y resultado de los hallazgos advertidos durante la Supervisión Regular 2012 (en adelante, Informe de Supervisión).
- Mediante Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI del 17 de febrero del 2014, notificada el 21 de febrero del 2014, la Subdirección de Instrucción e Investigación del OEFA inició el presente procedimiento administrativo sancionador, imputándoles a título de cargo lo siguiente⁴:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	El titular minero no habría impedido ni evitado la acumulación de aguas residuales en el suelo, al borde de la zona de ingreso al área de lavado de vehículos del taller de mantenimiento	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
2	El titular minero no habría adoptado las medidas necesarias para evitar e impedir la descarga de aguas con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío de Atupa, que eran utilizadas para el riego agrícola	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 o 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 o 50 UIT

¹ Tal cual consta en el Acta de Supervisión obrante en las págs. 55 a la 59 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto ubicado en el folio 53 del expediente

² Folios 1 al 53 del expediente

³ Informe de Supervisión contenido en el disco compacto ubicado en el folio 53 del expediente

⁴ Folios 54 al 61 del expediente



N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
3	El titular minero no habría dispuesto de manera segura y ambientalmente adecuada los residuos sólidos peligrosos e industriales en la zona de Corral Viejo	Numerales 3 y 5 del artículo 25°, y artículo 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM	Literal k), numeral 2 del artículo 145°, y literal b) del numeral 2 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM	51 a 100 UIT
4	Se detectó que el punto de control del efluente líquido minero-metalúrgico identificado como RRCCDH-10, correspondiente al agua proveniente del taladro horizontal 10 que va al reservorio de Cholpíjirca, y descarga en la quebrada Cholpíjirca, no habría sido identificado en el EIA	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
5	Se detectó que el punto de control del efluente líquido minero-metalúrgico identificado como RRCCDH-38 correspondiente al agua proveniente del taladro que descarga a la quebrada Tomarurí, no habría sido identificado en el EIA	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT

El 14 de marzo del 2014, Barrick presentó sus descargos contra las imputaciones que originaron el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, indicando lo siguiente⁵:

Vulneración del Principio de Tipicidad en la configuración de la infracción de los hechos detectados N° 1 y 2

- (i) El Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades Mineras Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM) no contiene una obligación cierta ni prevé una conducta de hacer o no hacer específica; por lo que, usarla como sustento para las imputaciones previstas en los rubros II.1.1 y II.1.2 de la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI vulnera el principio de tipicidad.

Hecho imputado N° 1: El titular minero no habría impedido ni evitado la acumulación de aguas residuales en el suelo, al borde de la zona de ingreso al área de lavado de vehículos del taller de mantenimiento

- (i) No existe una correspondencia entre el hecho supuestamente verificado y la imputación efectuada, ya que la observación se encuentra referida a la

⁵ Folio del 64 al 109 del expediente



falta de alcantarillado para captar las aguas residuales y el hecho imputado refiere a la acumulación de aguas residuales.

- (ii) Asimismo, la acumulación de aguas residuales no implica que el sistema de drenaje no exista, por el contrario se ha implementado lo siguiente: (i) el lavadero de equipos pesados cuenta con una pendiente hacia los sumideros internos, (ii) que el ingreso a la losa cuenta con un badén que no permite la salida del agua de la misma y (iii) que cuenta con un sumidero externo, en caso el agua drenara fuera de la losa.

En consecuencia, no corresponde una imputación por falta de sistema de alcantarillado o drenaje que evite la acumulación de aguas residuales, toda vez que el mismo sí ha sido implementado.

- (iii) El área de lavado de vehículos del taller de mantenimiento no funciona sobre suelo natural sino sobre un área de operación, acondicionada especialmente para el lavado de los vehículos y camiones de la empresa.

Hecho imputado N° 2: El titular minero no habría adoptado las medidas necesarias para evitar e impedir la descarga de aguas con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío de Atupa, que eran utilizado para riego agrícola

- (i) La presencia de los sólidos en áreas del caserío Atupa se debió a una falla operativa excepcional en la etapa de recirculación de los lodos del Sistema de Tratamiento ST-G5, que entrega aguas tratadas a través del canal Parshall al reservorio de agua para riego del caserío.
- (ii) La referida falla se generó debido a una situación de fuerza mayor⁶ (hechos de conmoción social) que impidió la ejecución de las acciones de remediación e incluso de verificación del funcionamiento de las instalaciones de manera oportuna.
- (iii) Como medidas de reposición y compensación de los cultivos afectados por la presencia de los sedimentos, se entregaron semillas y otros requerimientos de los pobladores, de acuerdo a lo señalado en el Acta de fecha 19 de setiembre del 2012. Asimismo, se realizó la limpieza del reservorio de agua para riego y se retiraron los sedimentos depositados en la base de infraestructura para su disposición adecuada.
- (iv) Sólo los estándares internacionales incorporados en un Estudio de Impacto Ambiental pueden ser exigibles y materia de sanción. En el presente caso, el estándar ambiental no fue elaborado por una institución de derecho internacional público, por lo que no pueden ser de uso referencial.
- (v) En caso se considere la aplicación del Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM a la presente imputación, la autoridad fiscalizadora deberá acreditar objetivamente que los hechos calificados como infracción configuran situaciones de daño al ambiente.

⁶ De acuerdo a lo señalado en las actas de constatación fiscal del 14 y 16 de setiembre del 2012, se suscitaron hechos de conmoción social en el Km. 10 de la vía Jangas, hacia el proyecto "Pierina". Ambas actas obran en los folios 103 al 108 del expediente.



Hecho imputado N° 3: El titular minero no habría dispuesto de manera segura y ambientalmente adecuada los residuos sólidos peligrosos e industriales en la zona de Corral Viejo

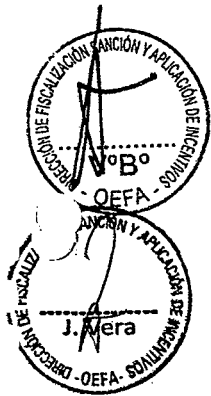
- (i) La Autoridad Instructora deberá llevar a cabo las pericias correspondientes para determinar la efectiva peligrosidad de los residuos que figuran en el numeral A4 del Anexo 4 del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, RLGRS)

Asimismo, de la revisión de la fotografía N° 55 del Informe de Supervisión no se advierte ni se aprecia que las mangueras ubicadas en la zona del Corral Viejo contengan aceites, razón por la que resulta insostenible dicha afirmación señalada en la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/PAS.

- (ii) Los residuos sólidos no tuvieron prolongada permanencia en el terreno, al ser retirados y almacenados conforme a la recomendación formulada por el OEFA, tal cual consta en el levantamiento de observaciones del 18 de octubre del 2012. Una eventual sanción vulneraría el principio de razonabilidad, pues el hallazgo ya habría sido subsanado.

Hechos imputados N° 4 y 5: Se detectó que los puntos de control del efluente líquido minero-metalúrgico identificado como RRCCDH-10, correspondiente al agua proveniente del taladro horizontal 10 que va al reservorio de Cholpjiirca y descarga a la Quebrada Cholpjiirca y el identificado como RRCCDH-38, correspondiente al agua proveniente del taladro que descarga a la quebrada Tomaruri, no habrían sido identificados en el EIA.

- (i) El punto RRCC-DH-10 corresponde a uno de los taladros horizontales que se entregaron como compensación al caserío de Mareniyoc, tal como se demuestra en el Acta de Cumplimiento de entrega de taladros horizontales del 19 de diciembre del 2005. De otro lado, el punto RRCC-DH-38 corresponde al punto final de entrega de aguas de riego hacia el reservorio Cholpjiirca.
- (ii) El agua proveniente de ambos puntos es utilizada por el caserío de Mareniyoc, quienes son los titulares de los derechos de uso del agua. En consecuencia, no se ha incorporado ambos puntos en el programa de monitoreo, ya que no están relacionados con efluentes provenientes de la actividad minera sino con flujos de agua para fines agrícolas.
- (iii) Se ha imputado el incumplimiento del Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes minero-metalúrgicos (en adelante, RM N° 011-96-EM/VMM); sin embargo, la autoridad instructora no ha acreditado que las supuestas descargas de agua correspondan a efluentes minero-metalúrgicos.
- (iv) De la toma de muestra de ambos puntos de monitoreo no se advierte la descarga de los flujos de agua sobre un cuerpo receptor. Asimismo, ello no se acredita en las fotografías 60 y 61 del Informe de Supervisión.





II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

5. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento sancionador, son las siguientes:
- (i) Única cuestión procesal: Determinar si se ha vulnerado el principio de tipicidad en el presente procedimiento administrativo sancionador
 - (ii) Primera cuestión en discusión: Determinar si el titular minero adoptó las medidas de prevención y control para impedir la afectación del suelo.
 - (iii) Segunda cuestión en discusión: Determinar si el titular minero almacenó de forma segura y ambientalmente adecuada sus residuos sólidos peligrosos.
 - (iv) Tercera cuestión en discusión: Determinar si el titular minero estableció los puntos de control RRCCDH-10 y RRCCDH-38 en su estudio de impacto ambiental.
 - (v) Cuarta cuestión en discusión: De ser el caso, determinar las medidas correctivas que correspondería imponer a Barrick.

III. CUESTIÓN PREVIA

III.1 Normas procedimentales aplicables al procedimiento administrativo sancionador. Aplicación de la Ley N° 30230 y de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

6. Mediante la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, Ley N° 30230), se ha dispuesto que durante un plazo de tres (3) años, contado a partir de su vigencia, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.
7. El Artículo 19° de la Ley N° 30230⁷ estableció que durante dicho periodo el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, esto es, si se verifica la

⁷ Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país

"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".*



existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, salvo las excepciones establecidas por la referida norma.

8. Al respecto, las infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador son distintas a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230, pues de las imputaciones no se aprecia infracciones que generen daño real a la salud o vida de las personas, el desarrollado actividades sin certificación ambiental o en zonas prohibidas, o la reincidencia. En tal sentido, en concordancia con el Artículo 2° de las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230", aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, Normas Reglamentarias), de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:
 - (i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
 - (ii) En caso de incumplir la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.
9. En tal sentido, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en las Normas Reglamentarias⁸.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

A. CUESTIÓN PROCESAL PREVIA

IV.1 Los hechos comprobados en el ejercicio de la función supervisora

10. Antes de proceder con el análisis de las cuestiones en discusión, es preciso indicar que las conductas imputadas materia del presente procedimiento administrativo sancionador fueron detectados durante el desarrollo de las acciones de supervisión del OEFA.
11. Asimismo, el Artículo 16⁹ del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/CD (en adelante, TUO del RPAS) señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos –salvo prueba en contrario– se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma¹⁰.

⁸ Lo indicado se encuentra conforme a lo establecido en la Única Disposición Complementaria Transitoria del TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/CD.

⁹ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/CD
"Artículo 16.- Documentos públicos
La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario".

¹⁰ En este contexto, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan lo siguiente:
 «(...) la llamada "presunción de veracidad de los actos administrativos" no encierra sino una suerte de prueba documental privilegiada, en tanto se otorga legalmente al contenido de determinados documentos la virtualidad de fundamentar por sí solos una resolución administrativa sancionadora, siempre que dicho contenido no sea desvirtuado por otros resultados probatorios de signo contrario, cuya proposición y práctica, como ya se dijo, viene a constituirse en una "carga" del presunto responsable que nace cuando la Administración cumple la suya



12. Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en virtud de su derecho de defensa.
13. Por lo expuesto se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión, correspondiente a la Supervisión Regular 2012 en las instalaciones de la Unidad Minera "Pierina", constituyen medios probatorios fehacientes, al presumirse cierta la información contenida en los mismos, sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.

IV.2 Vulneración del principio de tipicidad en la configuración de la infracción de los hechos detectados N° 1 y 2

14. Barrick señala que el Artículo 5° del RPAAMM no contiene una obligación cierta ni prevé una conducta de hacer o no hacer específica; por lo que, usarla como sustento para las imputaciones previstas en los rubros II.1.1 y II.1.2 de la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI vulnera el principio de tipicidad.
15. Sobre el particular, cabe señalar que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG se encuentra la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.
16. No obstante, la exigencia de "taxatividad" del tipo sancionador no debe llevar a situaciones extremas en las que se pretenda ser utilizada como sustento de la inaplicación de la sanción cuando exista una evidente infracción administrativa.
17. La exigencia de "taxatividad" del tipo sancionador no debe llevar a situaciones extremas en las que pretenda ser utilizado como sustento de la inaplicación de una sanción cuando existe una evidente infracción administrativa.
18. En tal sentido, la doctrina señala que *"la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar"*¹¹. **En efecto, en el derecho administrativo no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras, siendo suficiente una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre ambas.**

en orden a la demostración de los hechos infractores y de la participación del inculpaado en los mismos». (GARBERÍ LLOBREGAT, José y BUITRÓN RAMÍREZ, Guadalupe. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403).

En similar sentido, se sostiene que *"La presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios públicos es suficiente para destruir la presunción de inocencia, quedando a salvo al presunto responsable la aportación de otros medios de prueba (...)".* (ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Aranzandi, 2009, p. 480.

¹¹ NIETO GARCÍA, Alejandro, Óp. cit. p. 293



19. Así, las normas sancionadoras administrativas se construyen sobre la base de mandatos y prohibiciones integradas en el ordenamiento jurídico que pueden encontrarse en el mismo cuerpo legal o completarse mediante remisiones a prescripciones de carácter normativo o ambiental. Del mismo modo, este principio se cumple cuando **las obligaciones son posibles de determinar por parte del administrado bajo criterios lógicos, técnicos o de experiencia**¹².
20. Para el caso de las empresas del sector minero, corresponde indicar que estas cuentan con capacidades lógica, técnica y de experiencia, además de administrativa y financiera, para identificar las obligaciones a las que están sujetas por la normativa vigente, tal como señala el principio de tipicidad.
21. En el presente caso, de acuerdo a lo señalado en el literal a) del Ítem IV.1 de la presente resolución, el Artículo 5° establece que el titular minero debe evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias (emisiones, vertimientos y disposición de desechos) puedan tener efectos adversos en el medio ambiente (alteración negativa en el suelo, agua o aire) debido a su elevada concentración y/o prolongada permanencia (las propiedades químicas y biológicas que contienen).
22. En tal sentido, se aprecia que el Artículo 5° contiene obligaciones ciertas que no vulneran la tipicidad, pues se enfoca a evitar la alteración negativa del agua, suelo o aire, mediante el control de las concentraciones (o permanencia en el ambiente) de las emisiones, vertimiento o disposición de desechos.
23. Por tanto, la infracción tipificada en los Numerales 3.1 y 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MM se sustentan en una obligación (claramente establecida en el Artículo 5° del RPAAMM) cierta y predecible.

B. LOS HECHOS MATERIA DE ANÁLISIS

IV.3 Primera cuestión en discusión: Si el titular minero adoptó las medidas de prevención y control para impedir la afectación del suelo

Marco normativo

El Artículo 5° del RPAAMM declara que el titular minero de la actividad minero-metalúrgica es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones¹³.

25. En ese sentido, es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia generen efectos adversos en el medio ambiente o que sobrepasen los niveles máximos permisibles.

¹² Sobre el principio de tipicidad el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados" siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia. Véase en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/0010-2002-AI.html>

¹³ Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

"Artículo 5°.- El titular de la actividad minero-metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos."



26. Cabe destacar que de acuerdo con lo dispuesto en reiterados pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA)¹⁴, las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas del Artículo 5° del RPAAMM son las siguientes:
- (i) Adopción de las medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y/o
 - (ii) No exceder los niveles máximos permisibles.
27. Sobre ello, cabe señalar que el Artículo 7° de la Ley General del Ambiente (en adelante, LGA) señala que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes¹⁵.
28. En efecto, la primera obligación descrita en el Artículo 5° del RPAAMM se encuentra prevista a su vez en el Artículo 74° y en el Numeral 75.1 del Artículo 75° de la LGA¹⁶, artículos que establecen el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control de riesgo y daño ambiental; mientras que la obligación de no exceder los niveles máximos permisibles, se encuentra recogida en el Numeral 32.1 del Artículo 32° del mismo cuerpo legal¹⁷.



¹⁴ Según lo desarrollado en las resoluciones N° 212-2012-OEFA/TFA, 218-2012-OEFA/TFA, 219-2012-OEFA/TFA, 230-2012-OEFA/TFA, 008-2013-OEFA/TFA, 014-2013-OEFA/TFA, 018-2013-OEFA/TFA, entre otras, disponibles en la página web institucional del OEFA.

Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente

"Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales"

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho."

Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente

"Artículo 74°.- De la responsabilidad general"

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

"Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente"

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes.(...)"

¹⁷ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible"

32.1 El límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por la respectiva autoridad competente. Según el parámetro en particular a que se refiere, la concentración o grado podrá ser expresada en máximos, mínimos o rangos."



- 29. Adicionalmente, en concordancia con lo dispuesto en reiterados pronunciamientos del TFA, debe precisarse que no es necesario acreditar el incumplimiento conjunto de las obligaciones derivadas del Artículo 5° del RPAAMM para establecer una posible sanción, sino que las mismas se acrediten en forma disyuntiva.

IV.3.2 Análisis de la Imputación N° 1: El titular minero no habría impedido ni evitado la acumulación de aguas residuales en el suelo, al borde de la zona de ingreso al área de lavado de vehículos del taller de mantenimiento

a) Medios probatorios actuados

- 30. Para el análisis de la presente imputación se han actuado y valorado los siguientes medios probatorios:

N°	Documento	Descripción
1	Informe N° 130-2013-OEFA/DS-MIN	Informe de supervisión que contiene los hallazgos detectados durante la supervisión del 17 al 19 de setiembre del 2012 en la Unidad Minera "Pierina".
2	Fotografías N° 47 y 48 del Informe de Supervisión	En ambas se observa la acumulación de aguas residuales sobre el suelo del área de lavado del taller de mantenimiento de la Unidad Minera "Pierina".

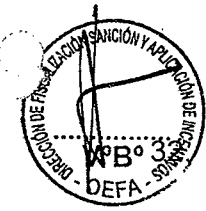
b) Análisis del hecho imputado

- 31. Durante la Supervisión Regular 2012, la Dirección de Supervisión detectó una acumulación de aguas residuales en el suelo del taller de mantenimiento, debido a la falta de alcantarillado en la zona de lavado de vehículos y camiones, tal hecho se detalla a continuación¹⁸:

"Observación N° 2

En el área de lavado de vehículos y camiones del taller de mantenimiento se verificó que la zona de ingreso a la zona de lavado no cuenta con una alcantarilla para captar las aguas residuales que se acumulan en el suelo al borde de dicho tramo." (sic)

Lo señalado se sustenta en las fotografías N° 47 y 48 del Informe de Supervisión, en las cuales se aprecia agua estancada en el suelo, tal como se muestra a continuación¹⁹:



¹⁸ Pág. 56 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto ubicado en el folio 53 del expediente.

¹⁹ Pág. 84 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto ubicado en el folio 53 del expediente.

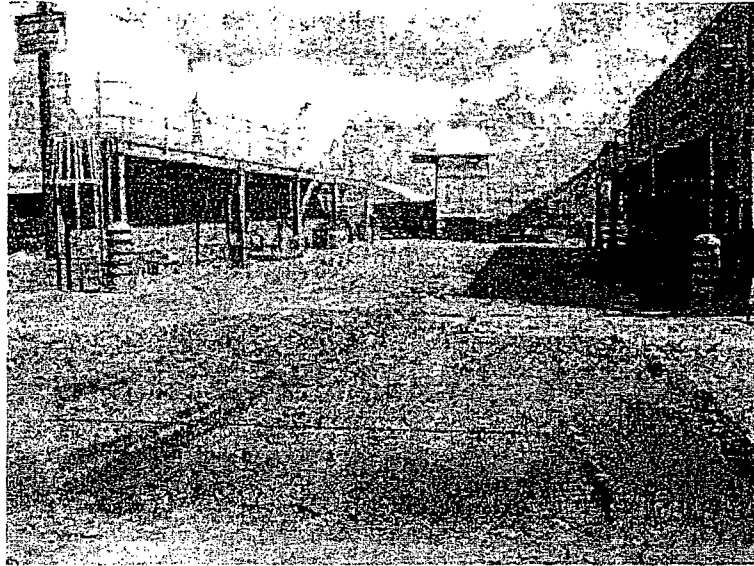


Foto 47: Zona de lavado de camiones en el Area de Mantenimiento, con acumulaciones de agua en el suelo por falta de una alcantarilla (observación N°2)



Foto 48: Otra vista del borde de la plataforma de lavado en el Area de Mantenimiento con agua estancada sobre el suelo y sin circulación al sistema de drenaje (observación N° 2)



- 33. En sus descargos, Barrick señala que no existe una correspondencia entre el hecho supuestamente verificado y la imputación efectuada, ya que la observación se encuentra referida a la falta de alcantarillado para captar las aguas residuales y el hecho imputado refiere a la acumulación de aguas residuales.
- 34. Sobre el particular, el hecho detectado en la Supervisión Regular 2012 se encuentra referido a la falta de captación de las aguas proveniente del área de lavado de vehículo y camiones, a través de un sistema de alcantarillado, hecho que generaba acumulación de aguas residuales en la superficie del suelo.
- 35. En concordancia con dicho hallazgo, se imputó a Barrick el no haber impedido ni evitado la acumulación de aguas residuales en el suelo, lo que implica no haber implementado medidas de control que eviten la acumulación de dichas aguas se



acumulen en el suelo, que para el presente caso, era la derivación de las aguas mediante el alcantarillado.

- 36. En consecuencia, si existe correspondencia entre el hecho detectado y el hecho imputado; por lo que, queda desvirtuado lo alegado por Barrick en el presente extremo.
- 37. Por otro lado, Barrick señala que la acumulación de aguas residuales no implica que el sistema de drenaje no exista, sino más bien implica que: (i) el lavadero de equipos pesados cuenta con una pendiente hacia los sumideros internos, (ii) que el ingreso a la losa cuenta con un badén que no permite la salida del agua de la misma y (iii) que cuenta con un sumidero externo, en caso el agua drenara fuera de la losa. En consecuencia, no correspondería una imputación por falta de sistema de alcantarillado o drenaje que evite la acumulación, ya que de acuerdo a lo listado previamente, el mismo sí existiría.
- 38. Al respecto, tal como se ha mencionado, la imputación no se refiere a que este sistema de alcantarillado no exista, sino a que no es usado en la zona de lavado de vehículo y camiones, ya que se ha verificado la acumulación de aguas residuales en el suelo del taller de mantenimiento. Es decir, el incumplimiento está referido a que no existe una adecuada derivación de las aguas residuales mediante el alcantarillado. Por tanto, lo señalado por Barrick no desvirtúa lo verificado por la Dirección de Supervisión.
- 39. Adicionalmente, Barrick señala que el área de lavado de vehículos del taller de mantenimiento no funciona sobre suelo natural sino sobre un área de operación, acondicionada especialmente para el lavado de los vehículos y camiones de la empresa.
- 40. Al respecto, de acuerdo con lo señalado en el Anexo II del Decreto Supremo N° 022-2013-MINAM, que aprueba los Estándares de Calidad Ambiental para Suelo, se denomina suelo a todo material no consolidado que comprende desde la capa superior de la superficie terrestre hasta diferentes niveles de profundidad²⁰.



En tal sentido, se aprecia que dicha norma no regula el término "suelo natural", sino que establece una definición general de suelo, la cual abarca al suelo agrícola, suelo industrial, suelo comercial, entre otros establecidos en el mencionado Decreto Supremo. Asimismo, de la mencionada definición se desprende que el suelo no se limita a la capa superficial, sino que comprende distintos niveles de profundidad.



- 42. En consideración a lo señalado, la imputación se ha realizado de conformidad con la definición de suelo descrito en la norma, puesto que se verificó que las aguas residuales se encontraban sobre el suelo, pudiendo afectar los distintos niveles de su composición.

(i) Configuración del Daño Potencial o Real

²⁰ Decreto Supremo N° 022-2013-MINAM, que aprueba los Estándares de Calidad Ambiental para Suelo Anexo II (...)

"Suelo: Material no consolidado compuesto por partículas inorgánicas, materia orgánica, agua, aire y organismos, que comprende desde la capa superior de la superficie terrestre hasta diferentes niveles de profundidad."



43. Al respecto, la imputación por incumplimiento del Artículo 5° del RPAAMM ha sido tipificado con el numeral 3.1 o 3.2 de la Resolución N° 353-2000-EM/VM, en tanto se verifique la configuración del daño ambiental.
44. Al respecto y con la finalidad de demostrar la configuración de un daño ambiental, primero corresponde detallar la relación que existe entre degradación ambiental, contaminación ambiental y daño ambiental.
45. De manera introductoria, es preciso indicar que un impacto ambiental es cualquier alteración benéfica o adversa sobre el medio ambiente en uno o más de sus componentes, provocada por una acción humana²¹.
46. Se puede entender como impacto ambiental negativo a cualquier modificación adversa de los procesos, funciones, componentes ambientales o la calidad ambiental (sean elementos abióticos o bióticos). **Para efectos prácticos, el impacto ambiental negativo corresponde a degradación ambiental²².**
47. De la definición mencionada se puede desprender dos tipos de degradación ambiental:
- (i) Contaminación ambiental: Acción de introducir o incorporar cualquier forma de materia o energía en los cuerpos abióticos y/o elementos culturales²³, generando una alteración o modificación en su calidad a niveles no adecuados para la salud de las personas o de otros organismos²⁴.
 - (ii) Daño ambiental (real o potencial): Alteración material en los especies (cuerpos bióticos) y a la salud de las personas, el cual puede ser generado directamente a consecuencia de la contaminación ambiental²⁵.

²¹ SÁNCHEZ, Luis Enrique. *Evaluación del Impacto Ambiental – Conceptos y Métodos*, Oficina de Textos. Sao Paulo, 2010, p. 28.

"De acuerdo al Instrumento de Ratificación del Convenio sobre Evaluación del Impacto en el Medio Ambiente en un contexto transfronterizo, aprobado en Espoo (Finlandia) el 25 de febrero de 1991, se entiende por impacto ambiental cualquier efecto directo e indirecto dentro y fuera del territorio finlandés de un proyecto u operaciones sobre: a) la salud humana, las condiciones de vida, organismo, diversidad biológica y la interacción entre estos, b) el suelo, el agua, el aire, el clima y sus servicios ambientales, c) la estructura de la comunidad, los edificios, el paisaje y el patrimonio cultural, y d) la utilización de los recursos naturales.

Cabe señalar que el nivel de la protección ambiental en Finlandia ha sido calificado en muchos estudios comparativos internacionales como uno de los mejores del mundo. En la lista que elabora desde hace varios años el Foro Económico Mundial (Índice de Sostenibilidad Ambiental) Finlandia siempre se ha ubicado en los primeros lugares".

²² Op. cit. p. 26

"Conforme la resolución Conama N° 1/86 aprobada en Rio de Janeiro (Brasil) el 23 de enero de 1986, se entiende por impacto ambiental negativo cualquier alteración de las propiedades físicas, químicas o biológicas del medio ambiente, causada por cualquier forma de materia o energía resultante de las actividades humanas, que directa o indirectamente afecten: a) la salud, la seguridad y el bienestar de la población, b) las actividades sociales y económicas, c) las condiciones estéticas y sanitarias del medio ambiente, d) la calidad de los recursos ambientales."

²³ CHACÓN PEÑA, Mario. *Daño, responsabilidad y reparación ambiental*, Universidad de Bruselas Veracruz, 2005, p. 9.

²⁴ AMÁBILE, Graciela. *Problemática de la contaminación Ambiental*, Editorial de la Universidad Católica de Argentina, Buenos Aires, 2008, p. 107.
De igual manera, SANCHEZ, Luis Enrique. *Evaluación del Impacto Ambiental – Conceptos y Métodos*, Oficina de Textos, Sao Paulo, 2010, p. 441.

²⁵ CASTAÑÓN DEL VALLE, Manuel. *Valoración del Daño Ambiental*. Oficina Regional para América Latina y el Caribe, México, 2006, p. 30.



48. Sobre ello, cabe precisar que el daño potencial es definido como aquella afectación a la interrelación equilibrada de los componentes ambientales, susceptible de poner en peligro, generar riesgo o amenaza de daño real al bien jurídico protegido.
49. Este concepto de daño potencial se condice con la opción del legislador de actuar de manera preventiva, pues se parte de la premisa de que la prevención es una mejor opción frente a la reparación²⁶. Esta posición es compartida por el Tribunal Constitucional, el cual ha señalado que **la protección del ambiente no es solo una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención para evitar que aquellos sucedan**²⁷.
50. Por otro lado, el **daño real** se entiende como la lesión, detrimento, pérdida, impacto negativo, perjuicio, menoscabo, alteración, afectación o daño concreto al bien jurídico protegido al que se ha llegado por no tomar las medidas de prevención necesarias frente a las actividades de los administrados que generan riesgo sobre el ambiente.
51. Ante el daño real corresponde implementar medidas de reparación o compensación que tengan por finalidad recuperar el bien jurídico protegido o, ante su imposibilidad, compensar el daño en términos ambientales.
52. En consecuencia, daño potencial es la puesta en peligro, riesgo o amenaza de daño real al bien jurídico protegido, mientras que el daño real implica por si la generación de una lesión, detrimento, alteración o afectación concreta al bien jurídico protegido.
53. De acuerdo con lo señalado, corresponde determinar si en el presente caso la acumulación de aguas residuales en el suelo del taller de mantenimiento generó un daño potencial o real en el ambiente, a efectos de determinar la aplicación de los numerales 3.1 o 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

(ii) **Configuración del daño en el caso concreto**

54. Al respecto, el área de lavado del taller de mantenimiento recibe vehículos y camiones, estas unidades se trasladan por las diferentes áreas de operaciones de mina lo que involucra que estas unidades tengan contacto con diferentes materiales producto de las operaciones, así como, contener trazas de combustibles y lubricantes utilizados para su funcionamiento.



55. Por consiguiente las aguas residuales producto del lavado de vehículos y camiones pueden contener en su composición: **trazas de mineral, concentrados, relaves, aceites lubricantes, grasas, etc.**



56. En este sentido la acumulación de aguas residuales en el taller de mantenimiento producto del lavado de vehículos puede causar la infiltración de las aguas residuales en el suelo y por ende afectar a las aguas subterráneas. Además,

²⁶ Debe tomarse en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional sobre la faz prestacional del derecho de gozar de ambiente adecuado para el desarrollo de la vida humana, según la cual el Estado tiene la obligación de establecer medidas destinadas a conservar el ambiente de manera equilibrada y adecuada, las mismas que se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades, entre ellas, las medidas de prevención. Cf. Sentencia del 6 de noviembre de 2001, recaída en el Expediente N° 0018-2001-AI/TC, fundamento 8 al 10.

²⁷ Cf. Sentencia del 6 de noviembre de 2001, recaída en el Expediente N° 0018-2001- AI/TC, fundamento 9.



favorece la dispersión de los contaminantes en áreas no destinadas a contener este tipo de aguas residuales.

57. De lo señalado, se verifica la generación de daño ambiental potencial en tanto la composición de las aguas residuales acumuladas ponen en riesgo el suelo como bien jurídico protegido. En tal sentido, queda acreditado que el administrado incumplió lo dispuesto en el Artículo 5° del RPAAMM y, por tanto, corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Barrick en este extremo.

IV.3.3 Análisis de la Imputación N° 2: El titular minero no habría adoptado las medidas necesarias para evitar e impedir la descarga de aguas con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío de Atupa, que eran utilizadas para el riego agrícola

a) Medios probatorios actuados

58. Para el análisis de la presente imputación se han actuado y valorado los siguientes medios probatorios:

N°	Documento	Descripción
1	Informe N° 130-2013-OEFA/DS-MIN	Informe de supervisión que contiene los hallazgos detectados durante la supervisión del 17 al 19 de setiembre del 2012.
2	Fotografías 15 y 51 del Informe de Supervisión	Fotografías que muestran las instalaciones de la Planta ST-G5, así como, la afectación de las aguas con sedimentos.
3	Informe de Monitoreo N° 12-IM-075, del 07 de noviembre del 2011	Informe de monitoreo de calidad de agua, aire y suelos, que muestra los resultados de la muestras tomadas en el punto denominado "Sedimento-01", referido al sedimento del vertimiento de sólidos de la poza de Mareniyoc.
4	Actas de Constatación Fiscal del 14 y 16 de setiembre del 2012	Documentos que acreditan la ocurrencia de actos de conmoción social en el área de la vía de acceso a la Unidad Minera Pierina.

b) Análisis del hecho imputado

59. Durante la Supervisión Regular 2012, la Dirección de Supervisión detectó la presencia de sólidos sedimentados en terrenos de sembrío, provenientes del agua de la poza de almacenamiento del caserío de Atupa, tal como se detalla a continuación²⁸:

"Observación N° 3:

Durante la supervisión del día 18 de setiembre ante una solicitud del poblador del caserío Atupa Sr. Máximo Yanac Delgado se verificó en el terreno de sembrío de su propiedad, la presencia de sólidos sedimentados del agua de la poza de almacenamiento de dicho caserío, los mismos que fueron muestreados. Estas aguas son recepcionadas de la planta de neutralización del agua tratada en el punto ST-G5."

60. La observación se sustenta en la fotografía N° 49 del Informe de Supervisión, la cual muestra la presencia de sedimentos en los terrenos de propiedad del señor Máximo Yanac Delgado, tal como se muestra a continuación²⁹:

²⁸ Pág. 56 del Informe de Supervisión contenido en el Disco Compacto ubicado en el folio 53 del expediente.

²⁹ Pág. 85 del Informe de Supervisión, contenido en el Disco Compacto ubicado en el folio 53 del expediente.

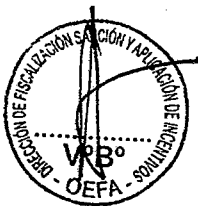


OEFA FOLIO N°
DFSAI 00147



Foto 49: Muestreo de sedimentos del agua de riego proveniente de la planta de tratamiento ST-G5 de minera Barrick en la propiedad del Sr. Máximo Yanac Delgado del caserío Atupa (observación 3)

- 61. En sus descargos, Barrick señala que la presencia de los sólidos en áreas del caserío Atupa se debió a una falla operativa excepcional en la etapa de recirculación de los lodos del Sistema Tratamiento ST-G5, que entrega aguas tratadas a través del canal Parshall al reservorio de agua para riego del caserío.
- 62. Asimismo, agrega que la referida falla se generó debido a una situación de fuerza mayor³⁰ (hechos de conmoción social) que impidió la ejecución de las acciones de remediación e incluso de verificación del funcionamiento de las instalaciones de manera oportuna.
- 63. Sobre el particular, Barrick contempló el reúso de las aguas de mina procedentes del tajo abierto, para el riego de los terrenos agrícolas del caserío Atupa. Para dicho fin, Barrick cuenta una planta de tratamiento denominada: Planta ST-G5. Dicha instalación realiza el tratamiento de las aguas de mina y posteriormente las deposita en una poza que sirve para almacenar las aguas ya tratadas, las cuales son derivadas al caserío Atupa para el riego de los terrenos, con fines agrícolas.
- 64. Dicho sistema de tratamiento se observa en las fotografías N° 15 y 51 del Informe de Supervisión, las mismas que se detallan a continuación:



³⁰

De acuerdo a lo señalado en las actas de constatación fiscal del 14 y 16 de setiembre del 2012, se suscitaron hechos de conmoción social, ambas obrantes en folios 103 al 108 del expediente.



Foto 15: Planta de tratamiento STG-5 de las aguas de mina procedentes del tajo abierto cuya descarga se dispone como agua de riego de las poblaciones de Atupa y Antaurán.

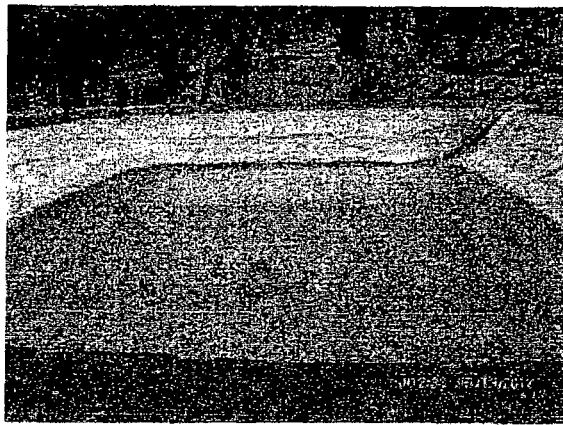


Foto 51: Vista de la poza de almacenamiento del agua de riego del caserío Atupa con presencia de sedimentos que se vertieron durante el riego de terrenos de dicho poblado el 18-09-12 (observación 3)

- 65. De lo expuesto y de la revisión de las fotografías, se aprecia que Barrick controla todo el proceso de tratamiento de las aguas de mina hasta su derivación a los terrenos del caserío Atupa para su uso final en los suelos agrícolas, por lo que es responsable del correcto funcionamiento de dichas instalaciones y/o de la reparación o suspensión de la misma a efectos de evitar efectos nocivos en el ambiente y la salud de los pobladores del referido caserío.
- 66. No obstante, Barrick intenta excluirse de esta responsabilidad alegando que no pudo ejecutar la verificación del funcionamiento de las instalaciones y la reparación de manera oportuna debido a los hechos de conmoción social acontecidos en la zona.
- 67. Sobre ello, de acuerdo con el Numeral 4.3 del Artículo 4° del TUO del RPAS una vez acreditado el hecho infractor el titular sólo podrá eximirse de responsabilidad en tanto acredite la ruptura del nexo causal por factores como caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero³¹.



³¹ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

Artículo 4.- Responsabilidad administrativa del infractor

(...)

4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho Ministerio del Ambiente "Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación" "Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú" constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad



68. De la revisión del Acta de Constatación Fiscal del 14 de setiembre del 2012³², se verifica que se dejó constancia que los comuneros del caserío Mareniyoc habían tomado la vía pública, es decir, la vía de acceso Jangas, carretera de entrada hacia la Unidad Minera "Pierina". Asimismo, en el Acta de Constatación Fiscal del 16 de setiembre del 2012 se dejó constancia que a las 14:00 horas los comuneros ingresaron a la propiedad de Barrick; sin embargo se indica que no se pudo constatar con precisión cuales fueron los daños a la propiedad debido a la poca seguridad en la zona.³³
69. En función a ello, de las mismas actas fiscales no se desprende que los comuneros se hayan apropiado de las instalaciones de Barrick ni que hayan causado daños materiales a la Planta de tratamiento de aguas ST-G5; por lo que no causan convicción los argumentos planteados por la empresa de manera que permitan acreditar la ruptura del nexo causal. Por tanto, queda desvirtuado lo alegado por Barrick en el presente extremo.
70. Sin perjuicio de lo señalado, cabe reiterar que la existencia de sedimentos en la poza es producto de una falla en la Planta ST-G5, la cual es operada y monitoreada únicamente por personal de Barrick, por tanto, es de entera responsabilidad del administrado. En tal sentido, Barrick debió verificar los sedimentos presentes en la poza y la operación de la planta, para conocer las fallas que presentaba en el tratamiento de las aguas de mina.
71. De otro lado, Barrick alega que los estándares internacionales incorporados en un Estudio Ambiental y aprobados pueden ser luego exigibles y materia de sanción, hecho que no se cumple en el caso en particular. Asimismo, indica que el presente estándar no fue elaborado por una institución de derecho internacional público, por lo que no pueden ser de uso referencial.
72. Al respecto, de conformidad con el Numeral 4 del Artículo 31° de la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, los estándares de calidad ambiental no pueden ser utilizados por las autoridades judiciales o administrativas para sancionar³⁴.
73. En efecto, los Estándares de Calidad de Suelos Agrícolas previstos en la Guía de Canadá (Canadian Environmental Quality Guidelines) son emitidos por el Gobierno de Canadá a través del Ministerio del Ambiente; por lo que pueden ser tomados como referencia de conformidad con lo señalado en la Segunda Disposición Transitoria Complementaria y Finales de la Ley General del Ambiente³⁵.

sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

Folio 103 del expediente

Folio 105 del expediente

Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

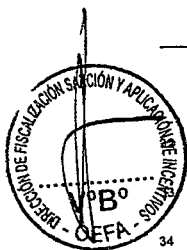
"Artículo 31.- Del Estándar de Calidad Ambiental

31.4 Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá hacer uso de los estándares nacionales de calidad ambiental, con el objeto de sancionar bajo forma alguna a personas jurídicas o naturales, a menos que se demuestre que existe causalidad entre su actuación y la transgresión de dichos estándares."

Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"SEGUNDA.- Estándares de Calidad Ambiental y Límites Máximos Permisibles

En tanto no se establezcan en el país, Estándares de Calidad Ambiental, Límites Máximos Permisibles y otros estándares o parámetros para el control y la protección ambiental, son de uso referencial los establecidos por instituciones de Derecho Internacional Público, como los de la Organización Mundial de la Salud (OMS)."





74. Sin embargo, en el presente procedimiento administrativo no se imputa el incumplimiento de los estándares de calidad ambiental, por el contrario se imputa el no tomar las medidas de previsión y control a efectos de evitar daño real o potencial en el ambiente. Precisamente, los referidos estándares se utilizaron referencialmente, a efectos de verificar la presencia de ciertos parámetros en el ambiente y conocer la potencialidad del daño que podría generarse o que se generó por la presencia de los sedimentos.
75. Finalmente, Barrick señala que como medida de reposición y compensación de los cultivos afectados por la presencia de los sedimentos, se entregaron semillas y otros requerimientos de los pobladores, de acuerdo a lo señalado en el Acta de fecha 19 de setiembre del 2012. Asimismo, se realizó la limpieza del reservorio de agua para riego y se retiraron los sedimentos depositados en la base de infraestructura para su disposición adecuada.
76. Al respecto, cabe señalar que dichas medidas adoptadas no sustraen la conducta infractora realizada por Barrick, de conformidad con lo señalado en el Artículo 5° del TUO del RPAS³⁶; no obstante serán evaluadas en el capítulo referido a la aplicación de una medida correctiva.

(i) Configuración del Daño Potencial o Real

77. Sobre el particular, Barrick señala en su escrito de descargos, que en caso se considere la aplicación del numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM a la presente imputación, la autoridad fiscalizadora deberá acreditar objetivamente que los hechos calificados como infracción configuran situaciones de daño al ambiente.
78. Al respecto, el numeral 3.1 o 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, serán de aplicación en tanto el incumplimiento genere daño potencial o real al ambiente.
79. Tal como se indicó en el Ítem IV.3.2 de la presente resolución el daño ambiental potencial es la puesta en peligro, riesgo o amenaza de daño real al bien jurídico protegido, mientras que el daño real implica por sí la generación de una lesión, detrimento, alteración o afectación concreta al bien jurídico protegido.
80. De acuerdo con lo señalado, corresponde determinar si en el presente caso la falla en el funcionamiento de la Planta ST-G5 generó un el impacto potencial o real en el ambiente, es decir, sobre los terrenos agrícolas del caserío Atupa, a efectos de determinar la aplicación del numeral 3.1 o 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

(iii) Configuración del daño en el caso concreto

³⁶ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/CD

"Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35° del presente Reglamento."



- 81. A través de Informe de Ensayo N° 120728, elaborado por el laboratorio Envirotest S.A.C., laboratorio acreditado por Indecopi con Registro N° L.E. 056, se realizó el análisis de la muestra tomada en el punto denominado "Sedimentos -01", ubicado en el terreno de cultivo del señor Máximo Yanac a 500 metros de la poza del caserío Atupa.
- 82. De la revisión del Informe de Ensayo N° 120728 se verifica que los sedimentos muestreados presentan concentraciones de **arsénico, cadmio y zinc** que superan los Estándares de Calidad Ambiental aprobados por la norma internacional Canadian Environmental Quality Guidelines – Soil Quality Guidelines, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

Parámetro	Valor Punto "Sedimentos – 01"
Arsénico	267,3
Cadmio	47,12
Zinc	997,8

- 83. En ese sentido, de acuerdo con el referido cuadro se verifica que las aguas vertidas al terreno del caserío Atupa contienen sedimentos que superan los estándares referenciales de la norma Canadian Environmental Quality Guidelines – Soil Quality Guidelines.
- 84. Asimismo, cabe agregar que las elevadas concentraciones de los referidos parámetros en la naturaleza pueden generar impactos negativos en la flora, fauna y a la salud de los habitantes del entorno. En cuanto al arsénico, cabe indicar que una de las características más importantes de éste elemento es que no puede ser destruido en el ambiente, solamente puede cambiar de forma o puede adherirse o separarse de partículas. Asimismo, la acumulación del arsénico en los suelos es mayor en las raíces, que en las semillas y los frutos; y en algunos casos, niveles de arsénico tan bajos como de 0,7 mg kg-1 pueden reducir el rendimiento de los cultivos en 50%.
- 85. De otro lado, el cadmio se adhiere fuertemente a la materia orgánica en la cual permanece inmóvil en el suelo y puede ser incorporado por las plantas, entrando así a la cadena alimentaria. Finalmente en el agua existe en forma de ión hidratado o como complejo iónico asociado a otras sustancias inorgánicas u orgánicas, cuyas formas solubles del cadmio se movilizan en el agua y las insolubles son inmóviles y se depositan en el sedimento donde serán adsorbidas³⁷.



86. Asimismo, las plantas expuestas a suelos contaminados con cadmio presentan modificaciones en la apertura estomática, fotosíntesis y transpiración. Uno de los síntomas más extendidos de la toxicidad por cadmio es la clorosis producida por una deficiencia en hierro, fosfatos o por la reducción del transporte de Manganese, produciendo alteraciones en la funcionalidad de la membrana plasmática y desequilibrios en el metabolismo del cloroplasto, inhibiendo la síntesis de clorofila y reduciendo la actividad de enzimas implicadas en la fijación de CO₂³⁸.



87. Finalmente, en cuanto al zinc el mismo puede tener un efecto dañino en la membrana celular externa o paredes celulares de los organismos, resultando en

³⁷ AGENCY FOR TOXIC SUBSTANCES AND DISEASE REGISTRY (ATSDR). *Resumen de Salud Pública: Cadmium*. U.S.A., 2012, pp. 2-3.

³⁸ RODRÍGUEZ SERRANO, M., N. MARTÍNEZ DE LA CASA, M.C. ROMERO PUERTAS, otros. *Toxicidad del Cadmio en Plantas*. Volumen 17, Número 3. España, 2008, p. 142.



una rápida mortandad (UNEP 1993)³⁹. Sin embargo, **varios estudios reportan ahora que el zinc no sólo es dañino en altas concentraciones, sino que también en concentraciones subletales más bajas, especialmente después de una exposición prolongada**⁴⁰.

88. La capacidad bioacumulativa del Zinc⁴¹ en los organismos a corto, mediano o largo plazo pueden traer consecuencias negativas para el entorno ecobiológico, a los sistemas acuosos y seres vivos; es decir, **al afectar al componente agua-suelo, estarían impactando directamente de manera sucesiva a los factores bióticos del ecosistema a través del tiempo, ocasionando con ello un daño ambiental**, que según la concentración y tiempo de permanencia podría ocasionar efectos irreversibles en la salud de las personas así como en la flora y fauna.
89. De acuerdo a lo señalado, queda acreditado que la falla en el sistema de tratamiento de la sistema de tratamiento STG-5 generó un daño potencial en los suelos del caserío Atupa, en tanto, las concentraciones elevadas de los parámetros arsénico, cadmio y zinc ponen en riesgo el entorno
90. Por tanto, queda acreditado que Barrick no tomó las medidas de previsión y control para evitar que las aguas provenientes del sistema de tratamiento STG-5 se encuentren con sedimentos, el mismo que contenía altas concentraciones de arsénico, cadmio y zinc, y pongan en riesgo los terrenos agrícolas del caserío Atupa, como el terreno del Señor Máximo Yanac Delgado.
91. En tal sentido, de lo expuesto, queda acreditado que el administrado incumplió lo dispuesto en el Artículo 5° del RPAAMM y, por tanto, corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Barrick en este extremo.

IV.4 Segunda cuestión en discusión: Si el titular minero almacenó de forma segura y ambientalmente adecuada sus residuos sólidos peligrosos

IV.4.1 Marco conceptual

92. El Artículo 14° de la Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos (en adelante, LGRS) define los residuos sólidos como aquellas sustancias, productos o subproductos en estado sólido o semisólido de los que su generador dispone, o está obligado a disponer, en virtud de lo establecido en la normatividad nacional o de los riesgos que causan a la salud y al ambiente⁴².

³⁹ UNEP (1993). Preliminary assessment of the state of pollution of the Mediterranean Sea by zinc, copper and their compounds and proposed measures. Mediterranean Action Plan UNEP (OCA)/MED/WG.66/Inf.3, Athens 3-7 May 1993.

⁴⁰ http://www.digesa.sld.pe/DEPA/informes_tecnicos/GRUPO%20DE%20USO%204.pdf

⁴¹ POSADA, Martha Isabel y María del Pilar ARROYAVE. *Efectos del mercurio sobre algunas plantas acuáticas tropicales*. Publicado en la Revista EIA. Número 6. Colombia, 2006, p. 61.
"Los metales pesados son peligrosos porque tienden a bioacumularse, en ese sentido la bioacumulación es la absorción y retención de productos químicos por un organismo en su alimento y su ambiente, lo que genera un incremento de la concentración de dicha sustancia en el organismo comparada con su concentración en el ambiente".

⁴² Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos
"Artículo 14°.- Definición de residuos sólidos
Son residuos sólidos aquellas sustancias, productos o subproductos en estado sólido o semisólido de los que su generador dispone, o está obligado a disponer, en virtud de lo establecido en la normatividad nacional o de los riesgos que causan a la salud y el ambiente, para ser manejados a través de un sistema que incluya, según corresponda, las siguientes operaciones o procesos:
1. Minimización de residuos
2. Segregación en la fuente



93. Además, se clasifican según su origen, entre otros, en residuos domiciliarios e industriales y se subclasifican, a su vez, en peligrosos y no peligrosos⁴³.
94. El Artículo 13⁴⁴ de la LGRS, en concordancia con el Artículo 9⁴⁵ del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, RLGRS), prescribe que el manejo de residuos sólidos debe realizarse de manera sanitaria y ambientalmente adecuada, rigiéndose por los principios de prevención de impactos negativos y protección de la salud, así como, por los lineamientos de política establecidos en la misma⁴⁶.
95. De manera general, un adecuado manejo de residuos sólidos comprende tres (03) etapas como generación, almacenamiento y disposición final sin causar impactos negativos al ambiente y con un costo reducido, tal como se aprecia a continuación:

Gráfico N° 1 - Etapas del manejo de residuos sólidos

3. Reaprovechamiento
 4. Almacenamiento
 5. Recolección
 6. Comercialización
 7. Transporte
 8. Tratamiento
 9. Transferencia
 10. Disposición final
- Esta definición incluye a los residuos generados por eventos naturales”.

⁴³ Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos
"Artículo 15°.- Clasificación

15.1 Para los efectos de esta Ley y sus reglamentos, los residuos sólidos se clasifican según su origen en:

1. Residuo domiciliario
2. Residuo comercial
3. Residuo de limpieza de espacios públicos
4. Residuo de establecimiento de atención de salud
5. Residuo industrial
6. Residuo de las actividades de construcción
7. Residuo agropecuario
8. Residuo de instalaciones o actividades especiales

15.2 Al establecer normas reglamentarias y disposiciones técnicas específicas relativas a los residuos sólidos se podrán establecer subclasificaciones en función de su peligrosidad o de sus características específicas, como su naturaleza orgánica o inorgánica, física, química, o su potencial reaprovechamiento.”

⁴⁴ Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos
"Artículo 13°.- Disposiciones generales de manejo

El manejo de residuos sólidos realizado por toda persona natural o jurídica deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado, con sujeción a los principios de prevención de impactos negativos y protección de la salud, así como a los lineamientos de política establecidos en el Artículo 4.”

⁴⁵ Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM
"Artículo 9.- Disposiciones generales de manejo

El manejo de los residuos que realiza toda persona deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado de manera tal de prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud; con sujeción a los lineamientos de política establecidos en el Artículo 4 de la Ley.”

⁴⁶ Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos
"Artículo 4°.- Lineamientos de política

(...)

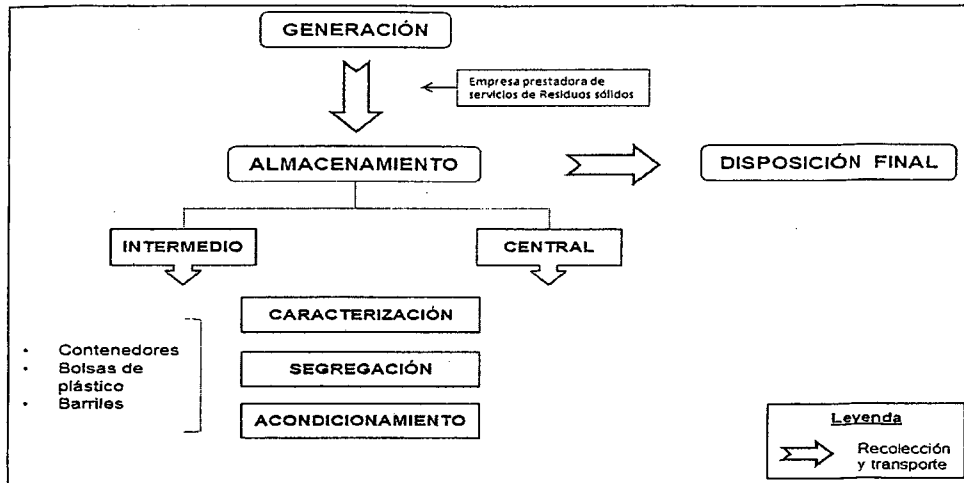
11. Armonizar las políticas de ordenamiento territorial y las de gestión de residuos sólidos con el objeto de favorecer su manejo adecuado, así como la identificación de áreas apropiadas para la localización de infraestructuras de residuos sólidos, tomando en cuenta las necesidades actuales y las futuras, a fin de evitar la insuficiencia de los servicios.

(...)

16. Establecer acciones destinadas a evitar la contaminación ambiental, eliminando malas prácticas de manejo de residuos sólidos que pudieran afectar la calidad del aire, las aguas, suelos y ecosistemas.

17. Promover la inversión pública y privada en infraestructuras, instalaciones y servicios de manejo de residuos”





Fuente: Adaptado del Servicio Holandés de Cooperación al Desarrollo (SNV) y HONDUPALMA. Manejo de residuos sólidos. (Honduras, 2011), pp. 5-36

96. Conforme se desprende del gráfico, entre cada una de estas etapas se realizan acciones de recolección y transporte para el retiro de residuos, que consisten en recoger y desplazar los residuos sólidos, mediante un medio de locomoción apropiado, a infraestructuras o instalaciones que cumplan con condiciones de diseño técnico operacional adecuadas para su almacenamiento o disposición, con la finalidad de evitar que estos se encuentren en contacto con el ambiente, incluyendo los aspectos económico, administrativo y financiero⁴⁷.

97. Lo mencionado se recoge en el Numeral 5 del Artículo 25 del RLGRS⁴⁸, el cual indica que el titular de la actividad deberá almacenar, acondicionar, tratar o disponer los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, conforme se establece en la Ley, el Reglamento y, en las normas específicas que emanen de éste.

98. Asimismo, el Artículo 38° del RLGRS también recoge lo expuesto previamente e indica las condiciones bajo las cuales se debe realizar el correcto acondicionamiento de los residuos, en concordancia con su naturaleza física, química y biológica.

99. En tal sentido, corresponde determinar si Barrick realizó un manejo adecuado de los residuos sólidos industriales y peligrosos que se producen en la Unidad Minera "Pierina".

IV.4.2 **Análisis de la Imputación N° 3: Si el titular minero dispuso de manera segura y ambientalmente adecuada los residuos sólidos peligrosos e industriales en la zona de Corral Viejo**

a) Medios probatorios actuados

⁴⁷ Adaptado de KIELY, Gerard y VEZA, J. *Ingeniería Ambiental: Fundamentos, entornos, tecnologías y sistemas de gestión*. (España, 1999), pp. 850-1309.

⁴⁸ Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

"Artículo 25°.- Obligaciones del Generador

El generador de residuos del ámbito no municipal está obligado a:

(...)

5. Almacenar, acondicionar, tratar o disponer los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, conforme se establece en la Ley, el Reglamento y, en las normas específicas que emanen de éste (...).".



100. Para el análisis de la presente imputación se han actuado y valorado los siguientes medios probatorios:

N°	Documento	Descripción
1	Informe N° 130-2013-OEFA/DS-MIN	Informe de supervisión que contiene los hallazgos detectados durante la supervisión del 17 al 19 de setiembre del 2012.
2	Fotografías N° 58 y 59 del Informe de Supervisión	Fotografías que muestran la mala disposición de los residuos peligrosos sobre el suelo de la zona de Corral Viejo

b) Análisis del hecho imputado

101. Durante la Supervisión Regular 2012, la Dirección de Supervisión observó la presencia de residuos sólidos industriales peligrosos en el suelo (mangueras con restos de aceite, geomembranas, etc.), tal como se indicó en la observación N° 5 que se detalla a continuación⁴⁹:

Observación N° 5:

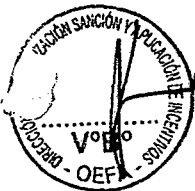
"En la zona de corral viejo, se encontraron residuos sólidos industriales y peligrosos mal dispuestos, afectando suelos del lugar."

102. Adicionalmente, lo señalado por la Dirección de Supervisión se sustenta en las fotografías N° 58 y 59 del Informe de Supervisión, en las que se observan mangueras con resto de aceite, así como, residuos industriales dispuestos sobre el suelo, de acuerdo al siguiente detalle⁵⁰:



Foto 55: Vista de la zona de Corral Viejo señalada por el supervisor Ing. Ivan Gamero donde se encontraron residuos sólidos industriales y peligrosos mal dispuestos, tales como restos de geomembrana, restos metálicos, cables eléctricos, mangueras con restos de aceites, entre otros (observación 5)

103. Barrick señala que en el caso en particular, no se habría verificado la efectiva peligrosidad de los residuos sólidos encontrados en el área de la zona de Corral Viejo, por lo que es un error afirmar tal condición en la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/PAS.



⁴⁹ Página 56 del Informe de Supervisión contenido en el Disco Compacto ubicado en el folio 53 del expediente.

⁵⁰ Página 88 del Informe de Supervisión contenido en el Disco Compacto ubicado en el folio 53 del expediente.



- 104. Al respecto, la LGRS define como residuos sólidos industriales a aquellos residuos generados por las diversas ramas industriales, entre ellas, la minera; los que se presentan, entre otros, como: plásticos, papel, cartón, madera o fibras que suelen encontrarse mezcladas con aceites pesados e incluyen en general a los residuos peligrosos.
- 105. Específicamente, el Artículo 22° de la LGRS señala que serán considerados residuos peligrosos aquellos que debido a sus características representan un riesgo para la salud o el ambiente. En concordancia con ello, el Numeral A 3.2 de Anexo 4 del RLGRS señala como peligrosos a aquellos residuos de aceites minerales no aptos para el uso al que se encontraban destinados.
- 106. De la revisión de la fotografía N° 55 del Informe de Supervisión no es posible verificar claramente que las mangueras dispuestas en la zona de corral viejo se encuentren impregnadas de aceites; por lo que, no se configura la conducta infractora respecto del Numeral 5 del Artículo 25° del RLGRS, en tanto no es posible acreditar la peligrosidad de los residuos.
- 107. No obstante, la referida fotografía si acredita que existe mal acondicionamiento de los residuos sólidos industriales en general; en tanto, la zona de Corral Viejo no cumple con las condiciones establecidas en el Artículo 38° del RLGRS. En efecto, la fotografía N° 55 muestra que los residuos industriales se encuentran dispuestos directamente sobre el suelo sin contar con recipientes o áreas debidamente identificadas, y que los mismos no han sido segregados de acuerdo a sus características, ya que se observa la mezcla de residuos de geomembrana, restos metálicos, cables eléctricos y mangueras.
- 108. A mayor abundamiento, la Matriz de Verificación – Anexo 4.14 del Informe de Supervisión señala que Barrick no cumple con almacenar adecuadamente los residuos industriales pese a que cuenta con áreas adecuadamente acondicionadas para ello dentro de la Unidad Minera, tal como se muestra en el siguiente detalle:



7	Residuos Sólidos Industriales y Peligrosos				
	Almacenamiento temporal			X	Para el almacenamiento temporal de residuos industriales (chatarras y otros) y peligrosos (aceites usados), el titular minero <u>cuenta con un área denominado <u>Planta de Transferencia de Residuos Industriales y Peligrosos</u>, los cuales se encuentran debidamente acondicionados y ubicados en diferentes lugares de acopio según su Plan Integral de Gestión de Residuos Sólidos. Sin embargo, se <u>observó manejo inadecuado en el lugar Corral Viejo.</u></u>

- 109. Por ende, Barrick no almacenó de forma segura y adecuada los residuos sólidos industriales ya que se encontraban mezclados sin considerar las características de los mismos y sobre el suelo, pese a que el administrado contaba con áreas para tales fines.
- 110. En tal sentido, de lo expuesto, queda acreditado que el administrado incumplió lo dispuesto en el Artículo 38° del RLGRS y, por tanto, corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Barrick en este extremo.



IV.5 Tercera cuestión en discusión: Si el titular minero declaró los puntos de control RRCCDH-10 y RRCCDH-38 en su estudio de impacto ambiental

IV.5.1 Marco normativo

111. El Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece que los titulares mineros deben señalar un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico a efectos de realizar el monitoreo para verificar el cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles, tal como se detalla a continuación:

"Artículo 7.- Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 que forma parte de la presente Resolución Ministerial."

112. En tal sentido, los titulares mineros tienen la obligación de establecer en su instrumento de gestión ambiental correspondiente un punto de control en cada efluente minero-metalúrgico, de acuerdo con el formato establecido en el Anexo 3 de dicho cuerpo normativo.
113. Al respecto, el Numeral 3.2 del Artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas, denomina como **efluente líquido minero – metalúrgicos a cualquier flujo líquido regular o estacional que proviene de cualquier labor relacionada con actividad minera o conexas, de procesamiento de minerales, de depósitos de residuos mineros y/o de tratamientos de aguas residuales asociadas o auxiliares de la actividad minera, sean de origen doméstico o industrial, entre otras**⁵¹.

114. De acuerdo con lo señalado, en el presente caso, corresponde verificar si los flujos provenientes de los puntos de control RRCCDH-10 y RRCCDH-38 califican como efluentes minero – metalúrgicos y en consecuencia, si debieron incluirse en el instrumento de gestión ambiental correspondiente.

⁵¹ Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobados por Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM

Artículo 3°.-

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

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



IV.5.2 Hechos Imputados N° 4 y 5: Se detectó que los puntos de control de los efluentes líquidos minero-metalúrgicos identificados como RRCCDH-10 y RRCCDH-38 no habrían sido identificados en el EIA

a) Medios probatorios actuados

115. Para el análisis de la presente imputación se han actuado y valorado los siguientes medios probatorios:

N°	Medio probatorio	Descripción
1	Informe de Supervisión N° 199-2013-OEFA/DS/HID e Informe Técnico Acusatorio N° 346-2013-OEFA/DS	Informes elaborados por la Dirección de Supervisión que contiene los hallazgos detectados durante la Supervisión Especial 2013
2	Fotografías N° 61 del Informe de Supervisión	Se observa la toma de muestra del punto de control denominado RRCCDH-38, el mismo que no habría sido incluido en el instrumento de gestión ambiental.
3	Acta del el 19 de diciembre del 2005	Documento firmado por Barrick y representantes del caserío de Mareniyoc que acredita el cumplimiento del Acta de fecha 16 de abril del 2005, a través de la cual Barrick se comprometió a la entrega de diez (10) pozos horizontales.

b) Análisis del hecho imputado

116. Durante la Supervisión Regular 2012 se detectó la existencia de puntos adicionales no contemplados en el instrumento de gestión ambiental, conforme se indica en el numeral 9 "Otros Efluentes (Domésticos y Minero-Metalúrgicos)" del formato OEFA-7/DS del Informe de Supervisión⁵².

"Existen otros puntos de monitoreo de agua subterránea de mina que son vertidos al ambiente (qda. Tomaruri) y se monitorearon con los códigos RRCCDH-10 y RRCCDDH-38, estos no figuran en el programa regular de monitoreo del titular minero (...)"

117. Asimismo, dichos puntos corresponden a los efluentes provenientes de dos taladros que descargan en las quebradas Cholpíjirca y Tomaruri, tal como se indica en los formatos OEFA-06/DS "Resultados de Muestreo – Supervisión 2012" y OEFA-08/DS "SIG" que se muestran a continuación:

Formato OEFA-06/DS "Resultados de Muestreo – Supervisión 2012"⁵³

PUNTOS DE CONTROL		CUERPO RECEPTOR
Código	Descripción	
(...)		
RRCCDH-10	Agua proveniente del taladro horizontal 10 que va al reservorio de Cholpíjirca	Qda. Tomaruri ⁵⁴
RRCCDH-38	Agua proveniente del taladro que va a la Quebrada Tomaruri	Qda. Tomaruri
(...)		

Formato OEFA-08/DS "SIG"⁵⁵

⁵² Pág. 35 del Informe de Supervisión contenido en el Disco Compacto ubicado en el folio 53 del expediente

⁵³ Pág. 20 del Informe de Supervisión contenido en el Disco Compacto ubicado en el folio 53 del expediente

⁵⁴ Información corregida del Informe de Supervisión, toda vez que ambos puntos descargan en la quebrada Tomaruri

⁵⁵ Pág. 39 del Informe de Supervisión contenido en el Disco Compacto ubicado en el folio 53 del expediente



CÓDIGO DE PUNTO	COORDENADAS		ALTITUD	TIPO DE MUESTRA	TIPO DE PUNTO
	Este	Norte			
RRCCDH-10	215399	8955477	3886	Efluente	Efluente
RRCCDH-38	215424	8955695	3801	Efluente	Efluente

118. Es preciso indicar que un **taladro es un hueco cilíndrico que se genera como resultado final de la perforación**, con la finalidad captar aguas subterráneas. En este sentido, un taladro horizontal sería una pozo horizontal.

119. Conforme a ello, se procede a analizar los argumentos referidos al punto de control RRCCDH-10 y RRCCDH-38.

(i) Análisis respecto del punto de control RRCCDH-10

120. Barrick señala que el punto de control denominado RRCCDH-10 corresponde a uno de los taladros horizontales que se entregaron a manera de compensación al caserío de Mareniyoc; asimismo, indica que ello quedaría acreditado en el Acta de Cumplimiento de entrega de taladros horizontales de fecha 19 de diciembre del 2005.

121. De la revisión del Anexo 1-F⁵⁶ que forma parte del escrito de descargos, se verifica que el 19 de diciembre del 2005, los representantes de Barrick y las autoridades del caserío de Mareniyoc firmaron el cumplimiento del Acta de fecha 16 de abril del 2005. En dicho documento, Barrick se comprometió a la entrega de diez (10) pozos o taladros horizontales para el caserío de Mareniyoc en compensación a la afectación al Manantial Shullcan por el avance del tajo; asimismo, se acuerda que dichos pozos tendrían como finalidad proveer de agua con fines de uso agrícola.

122. Asimismo, el referido escrito señala que **los pozos construidos se encuentran en las inmediaciones del Tajo Pierina y son estructuras profundas de aguas subterráneas**. Dentro de los pozos construidos figura el denominado RRCC-DH10 que reporta a la quebrada Tomaruri.



123. Conforme se ha expuesto, el taladro del punto de monitoreo RRCC-DH10 tiene por finalidad captar agua subterránea y fue entregado al caserío de Mareniyoc en forma de compensación de un recurso hídrico en estado natural. En consecuencia, **no corresponde atribuirle la calidad de efluente**



124. A mayor abundamiento, de la revisión cuadro del Balance total del agua entregada al sistema de riego de Mareniyoc⁵⁷, se observa que los puntos establecidos en cada pozo tiene como fin el monitoreo del flujo a efectos de determinar el volumen de agua entregado al referido caserío; en consecuencia el punto de control RRCCDH-10 no tiene como finalidad el control de un efluente.

125. En ese sentido, de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente el punto de control RRCCDH-10 no califica como efluente minero metalúrgico que descarga al ambiente; por tanto, corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador en el presente extremo.

⁵⁶ Folios 100 y 101 del expediente

⁵⁷ Folio 102 del expediente

**(ii) Análisis respecto del punto de control RRCCDH-38**

126. El punto RRCC-DH-38 corresponde al punto final de entrega de aguas de riego hacia el reservorio Cholpijirca y su agua es utilizada por el caserío de Mareniyoc, quienes son los titulares de los derechos de uso del agua.
127. Conforme se ha expuesto anteriormente, el taladro del punto de monitoreo RRCC-DH-38 tiene por finalidad captar agua subterránea y fue entregado al caserío de Mareniyoc en forma de compensación de un recurso hídrico en estado natural. En consecuencia, **no corresponde atribuirle la calidad de efluente.**
126. Asimismo, cabe señalar que dichas aguas subterráneas son usadas por el caserío Mareniyoc, por lo cual no tienen un uso industrial o doméstico minero.
127. En ese sentido, de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente no existen indicios suficientes que acrediten que el punto de control RRCCDH-38 califica como efluente minero metalúrgico que descarga al ambiente, de acuerdo lo señalado por el **Numeral 3.2 del Artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2008-MINAM, en tanto se trata de una fuente natural de agua;** por tanto, corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador en el presente extremo.

IV.6 Cuarta cuestión en discusión: Si corresponde ordenar medidas correctivas a Barrick**IV.6.1 Objetivo, marco legal y condiciones**

131. La medida correctiva cumple con el objetivo de reponer o restablecer las cosas al estado anterior de la comisión del ilícito, corrigiendo los efectos que la conducta infractora hubiere causado en el interés público⁵⁸.
132. El Numeral 1 del Artículo 22° de la Ley del SINEFA señala que el OEFA podrá: "ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas".
133. Asimismo, los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas a que se refiere el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley N° 29325, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, establecen las directrices y metodología para la aplicación de medidas correctivas por parte del OEFA.
134. A continuación, corresponde analizar si en el presente procedimiento corresponde ordenar una medida correctiva, considerando si el administrado revirtió o no los impactos generados a causa de las infracciones detectadas.

IV.6.2 Medida correctiva aplicable

135. En el presente caso, se ha determinado la responsabilidad administrativa de Barrick debido a la comisión de tres (3) infracciones administrativas:

⁵⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Los actos - medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". En: Revista de Derecho Administrativo N° 9. Círculo de Derecho Administrativo. Lima: 2010, p. 147.



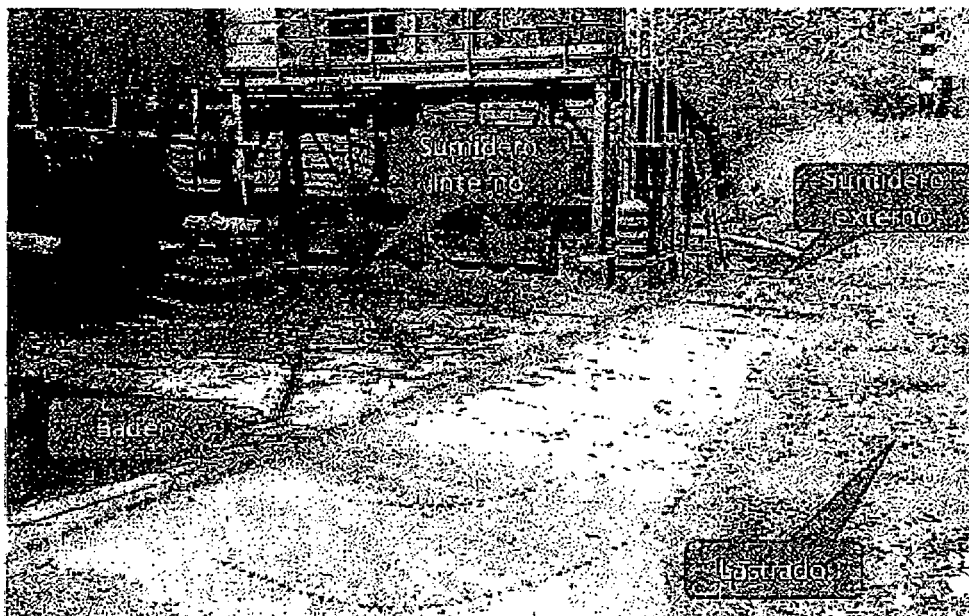
- (i) Infracción a los Artículos 5° del RPAAMM, al acreditarse que el titular minero no implementó medidas para evitar e impedir el la acumulación de aguas residuales en el suelo, al borde de la zona de ingreso al área de lavado de vehículos del taller de manteniendo.
- (ii) Infracción a los Artículos 5° del RPAAMM, al acreditarse que el titular minero no implementó medidas para evitar e impedir la descarga de aguas con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío Atupa.
- (iii) Infracción al Artículo 38° del RLGSR, al acreditarse que el titular minero no dispuso de manera segura y ambientalmente adecuada los residuos sólidos peligrosos e industriales en la zona de Corral Viejo.

a) Infracción a los Artículos 5° del RPAAMM, al acreditarse que el titular minero no implementó medidas para evitar e impedir el la acumulación de aguas residuales en el suelo, al borde de la zona de ingreso al área de lavado de vehículos del taller de manteniendo.

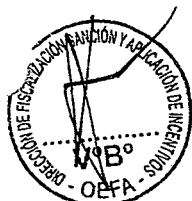
136. Mediante escrito del 31 de octubre del 2012, Barrick comunica la subsanación de la presente observación señalando lo siguiente⁵⁹:

"(...) ha mejorado la zona de ingreso al lavadero de equipo pesado para controlar el empozamiento en esta zona. El trabajo realizado consistió en remover el lodo y material suelto acumulado en el ingreso al lavadero de equipos pesados. Luego se procedió a realizar una excavación de 1m de profundidad aproximadamente, el cual se rellenó con una capa inferior de lastre grueso y la capa superior restante con lastre fino 1.5"

137. Adicionalmente, Barrick sustenta dicho levantamiento en las fotografías que se señalan a continuación⁶⁰:

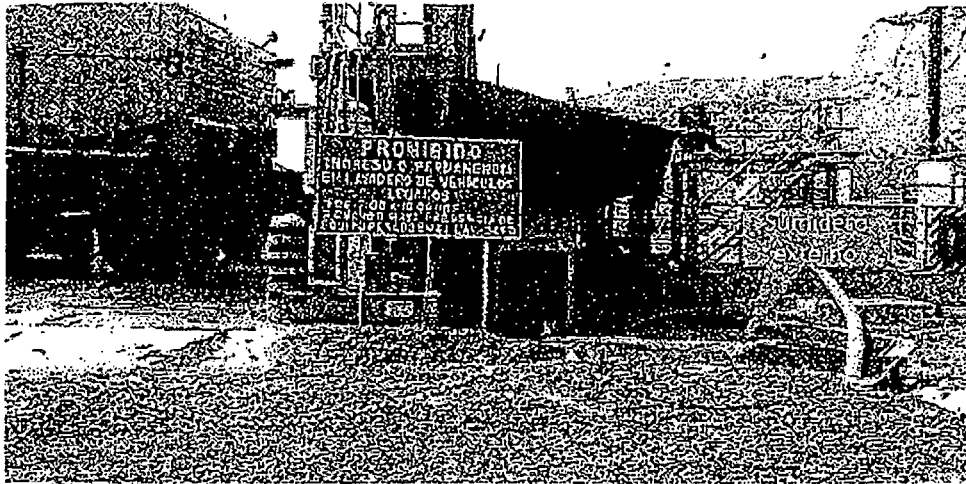


Fotografía N° 2: Muestra la recolección de aguas del lavado de equipos y los sistemas de drenaje



⁵⁹ Folio 11 del expediente

⁶⁰ Folio 13 del expediente



Fotografía N° 3: Muestra la recolección del sumidero externo.

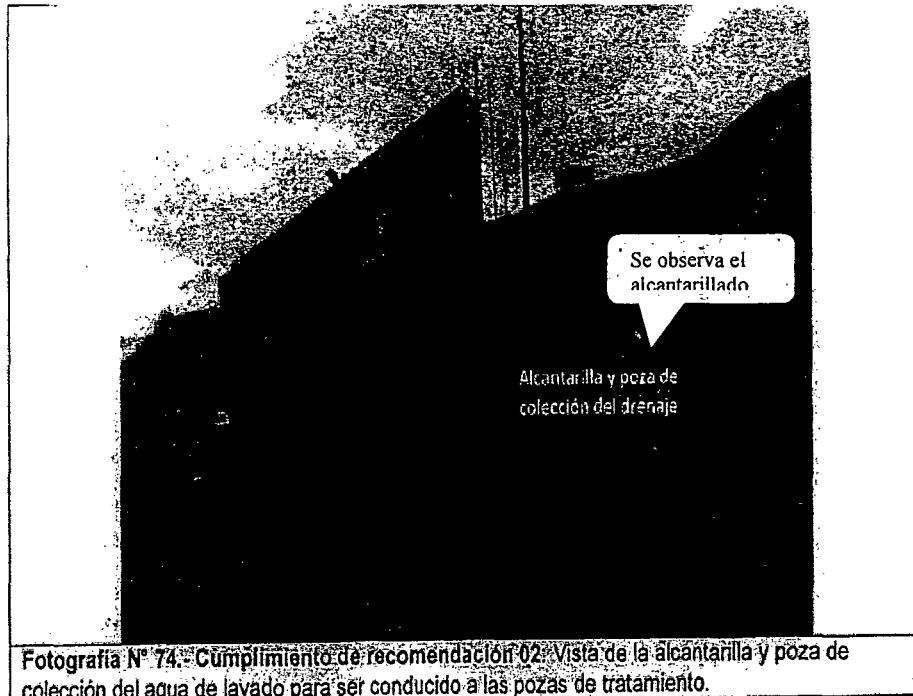
138. Al respecto, de la revisión del Informe de Levantamiento de Observaciones, se verifica que Barrick ha tomado las acciones necesarias a efectos de evitar las potenciales afectaciones al suelo, dado que ha removido los lodos generados por la acumulación de aguas residuales y ha rellenado la superficie con una capa de lastre grueso y fino.



39. Además, lo señalado es corroborado en el Informe de Supervisión correspondiente a la Supervisión Regular 2013⁶¹, en el que la Dirección de Supervisión declara el cumplimiento de la recomendación referida a implementar un sistema de drenaje que capte las aguas residuales, en tanto Barrick instaló una barrera de contención al borde de la plataforma e implementó una alcantarilla que deriva las aguas a una poza de colección, tal como se muestra en la siguiente fotografía:



⁶¹ Pág. 26, Ítem 7.4 – Recomendaciones Anteriores, del Informe N° 026-2014-OEFA/DS-MIN con fecha 26 de marzo del 2014



140. Por tanto, se verifica que Barrick subsanó la conducta infractora, por lo que no corresponde el dictado de una medida correctiva en el presente extremo.

b) Infracción a los Artículos 5° del RPAAMM, al acreditarse que el titular minero no implementó medidas para evitar e impedir la descarga de aguas con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío Atupa

141. Mediante escrito del 19 de noviembre del 2012, Barrick comunica la subsanación de la presente observación señalando lo siguiente⁶²:

"(...) realizó la limpieza del reservorio de agua para riego Atupa y se retiraron los sedimentos depositados en la base de dicha infraestructura para su disposición adecuada.

*(...)
La segunda medida planteada para mejorar los controles en el reservorio de Atupa fue acoplar una extensión a la tubería de desfogue con la finalidad que no se arrastren los sedimentos decantados en la base del reservorio (...)"*

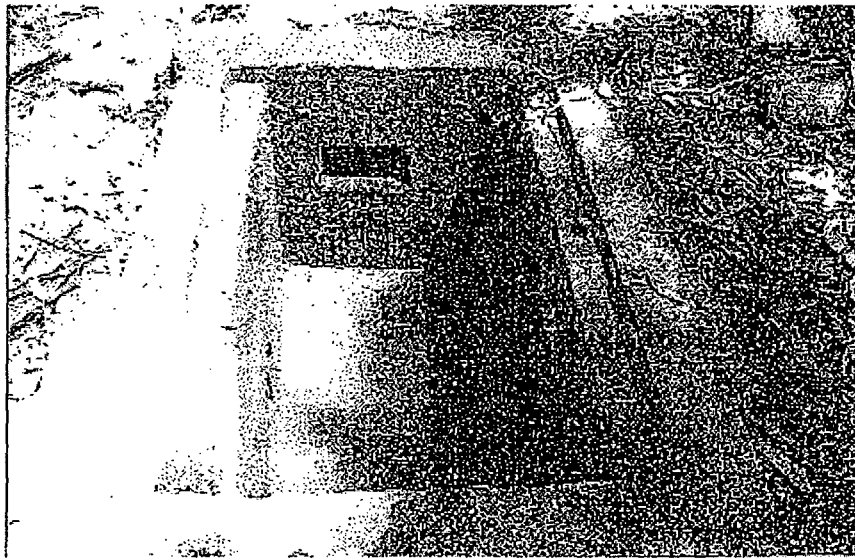


Adicionalmente, Barrick sustenta dicho levantamiento en las fotografías que se detallan a continuación:





Fotografía N° 2: Trabajos de limpieza en el reservorio de agua para riego de Atupa



Fotografía N° 3: limpieza del cajón sedimentador y canales

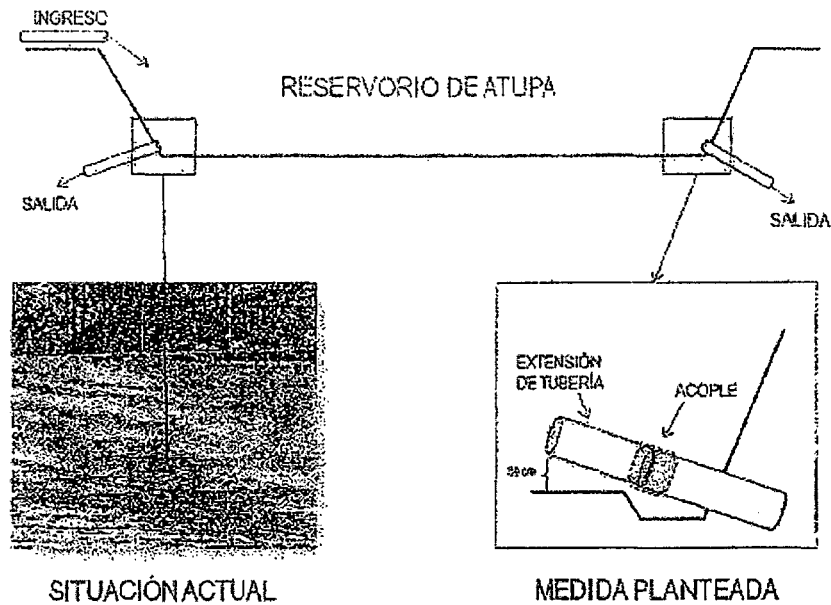
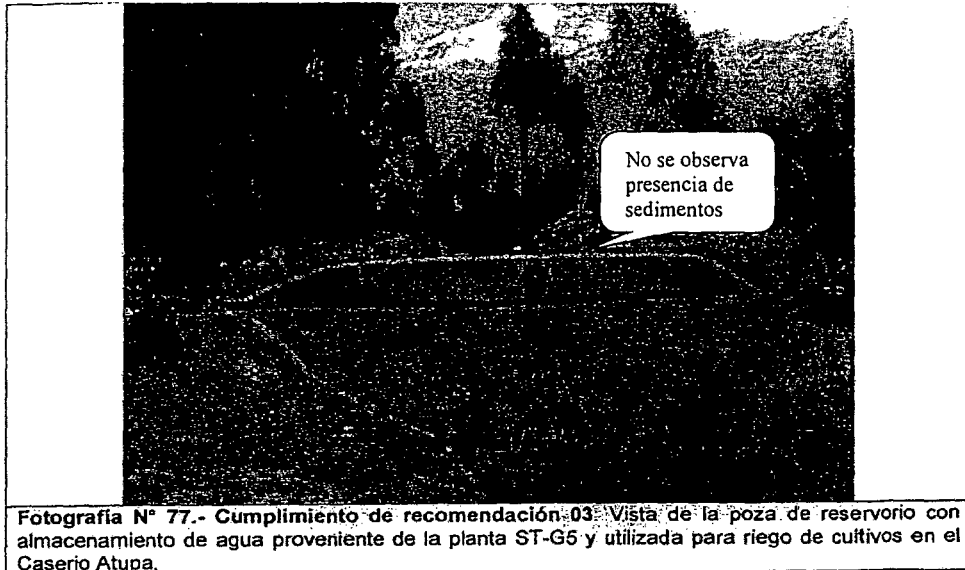


Figura 1: Detalle de la medida de mejora planteada para el reservorio de Atupa

143. De lo señalado, se verifica que Barrick tomó las medidas de control y previsión necesarias para evitar que los sedimentos afecten el agua de riego utilizado por los pobladores del caserío de Atupa, ya que limpió los sedimentos de la poza de almacenamiento y mejoró la infraestructura del reservorio.
144. Además, lo señalado es corroborado en el Informe de Supervisión correspondiente a la Supervisión Regular 2013⁶³, en el que la Dirección de Supervisión declara el cumplimiento de la recomendación referida a corregir los factores de la presencia de dichos sólidos en la poza de almacenamiento, en tanto Barrick implementó un sistema de control en la Planta ST-G5 consistente en una válvula Check y válvulas de compuerta a fin de evitar descarga de sedimentos, tal como se muestra en las siguientes fotografías:



⁶³ Pág. 26, ítem 7.4 – Recomendaciones Anteriores, del Informe N° 026-2014-OEFA/DS-MIN con fecha 26 de marzo del 2014

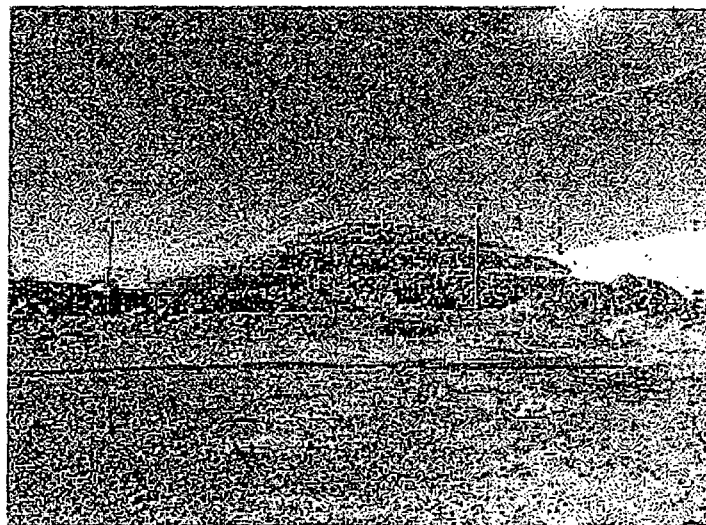


145. Por tanto, se verifica que Barrick subsanó la conducta infractora, por lo que no corresponde el dictado de una medida correctiva en el presente extremo.
- c) Infracción al Artículo 38° del RLGRS, al acreditarse que el titular minero no dispuso de manera segura y ambientalmente adecuada los residuos sólidos peligrosos e industriales en la zona de Corral Viejo

146. Mediante escrito del 18 de octubre del 2012, Barrick comunica la subsanación de la presente observación señalando lo siguiente⁶⁴:

"(...) verificó que no se haya afectado componente ambiental alguno, e inmediatamente procedió a retirar los residuos y otros materiales de la zona de Corral Viejo (...)"

147. Adicionalmente, Barrick señala dicho levantamiento en la fotografía que se adjunta a continuación:



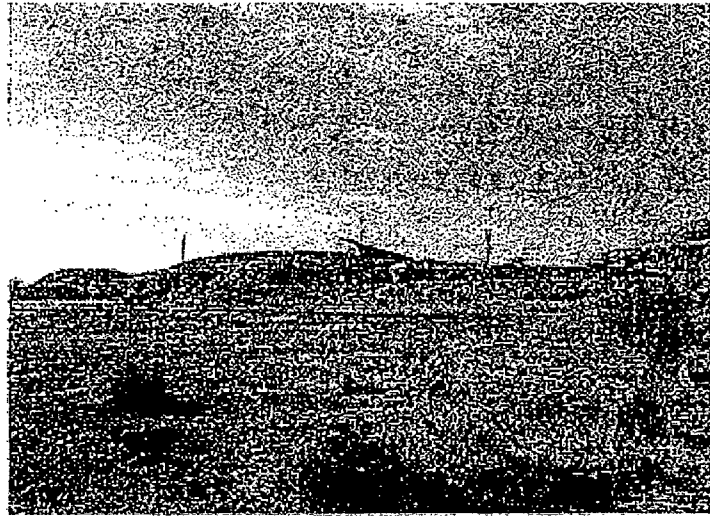
Fotografía N°1: Muestra la limpieza realizada en la zona de Corral Viejo.

⁶⁴ Folio 25 del Expediente



OEFA
DFSAI

FOLIO N°
00157



Fotografía N°2: Muestra la limpieza realizada en la zona de Corral Viejo.

148. Además, lo señalado es corroborado en el Informe de Supervisión correspondiente a la Supervisión Regular 2013⁶⁵, en el que la Dirección de Supervisión declara el cumplimiento de la recomendación referida a efectuar la limpieza y disposición en los lugares establecidos de los referidos residuos, en tanto Barrick habría cumplido con la limpieza de la zona de corral viejo, tal como se muestra en la siguiente fotografía:



149. Por tanto, se verifica que Barrick subsanó la conducta infractora, por lo que no corresponde el dictado de una medida correctiva en el presente extremo.

En uso de las facultades conferidas con el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado con Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

⁶⁵ Pág. 26, Ítem 7.4 – Recomendaciones Anteriores, del Informe N° 026-2014-OEFA/DS-MIN con fecha 26 de marzo del 2014



SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR la responsabilidad administrativa de **MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A.** por la comisión de las siguientes infracciones:

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la obligación incumplida
1	El titular minero no habría impedido ni evitado la acumulación de aguas residuales en el suelo, al borde de la zona de ingreso al área de lavado de vehículos del taller de mantenimiento	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM
2	El titular minero no habría adoptado las medidas necesarias para evitar e impedir la descarga de aguas con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío de Atupa, que eran utilizadas para el riego agrícola	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM
3	El titular minero no habría dispuesto de manera segura y ambientalmente adecuada los residuos sólidos peligrosos e industriales en la zona de Corral Viejo	Artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

Artículo 2°.- DECLARAR que no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas para las infracciones administrativas N° 1, 2 y 3 señaladas en el Artículo 1° de la presente Resolución, de acuerdo a lo señalado en la parte considerativa de la misma, de conformidad con lo establecido en el Numeral 2.2. del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/PCD.

Artículo 3°.- ARCHIVAR el presente procedimiento administrado sancionador en los siguientes extremos de conformidad con los fundamentos señalados en la presente resolución:

N°	Presuntas conductas infractoras
1	Presunta infracción al Numeral 5 del Artículo 25° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, en tanto no puede acreditarse la peligrosidad de los residuos.
2	Presunta infracción al Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en tanto el flujo proveniente del taladro horizontal 10 del punto de control denominado RRCCDH-10, no califica como efluente minero – metalúrgico.
3	Presunta infracción al Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en tanto el flujo proveniente del taladro que descarga a la quebrada Tomaruri del punto de control denominado RRCCDH-38, no califica como efluente minero – metalúrgico.

Artículo 4°.- INFORMAR a **MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A.** que contra lo resuelto en los Artículos 1° y 3° de la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración y apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y en los Numerales 24.1, 24.2 y 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI

OEFA
DFSAI

FOLIO N°
00158

Expediente N° 1094-2013-OEFA/DFSAI/PAS

Administrativo Sancionador del Organismo Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 5°.- DISPONER la inscripción de la presente Resolución en el Registro de Actos Administrativos; sin perjuicio que si ésta adquiere firmeza, los extremos que declaran la responsabilidad administrativa serán tomados en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo al segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 – Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país", aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD y la Segunda Disposición Complementaria Final del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Regístrese y comuníquese,

.....
María Lucha Egusquiza Mori
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA





PERÚ

Ministerio del Ambiente

"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

OEFA
DFSAI

FOLIO N°
00159

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN N° 543-2015

CARGO

EXPEDIENTE N° : 1094-2013-OEFA/DFSAI/PAS

MATERIA : Procedimiento Administrativo Sancionador

ADMINISTRADO (S) : MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A.

RESOLUCIÓN N° : 504-2015-OEFA/DFSAI

NUMERO DE PÁGINAS : Treinta y nueve (39)

DIRECCIÓN : Av. Manuel Olgún N° 375, Piso 11, Santiago de Surco

AGOTA LA VIA ADMINISTRATIVA : SI () NO (X)

Cumplimos con notificar copia simple de la resolución de la referenda, emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 21° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Contra la indicada resolución solo es posible la interposición del Recurso de Reconsideración y Apelación ante la autoridad que la emitió, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de recibida la presente de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y en los numerales 24.1, 24.2 y 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

A fin de cumplir con las formalidades y requisitos legales señalados en el Artículo 24° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, solicitamos **completar todos los datos del cuadro de notificación que figura en la presente cédula.**

Persona que recibe la notificación:

Nombres y Apellidos: Celi Cortez Lartu

Documento de Identidad (DNI/Pasaporte/C.E./Otro): 09879264

Fecha de Recepción: 13 JUL 2015 Hora: 15:45

Vínculo con el Administrado: RECEPCIÓN

Mensajero:

Nombres y Apellidos: David Quezada Maza

Documento de Identidad (DNI/Pasaporte/C.E./Otro): 21212296

Otros: _____

**MINERA BARRICK
MISQUICHILCA S.A.**
OFICINA LIMA
Sello del Destinatario
13 JUL 2015
HORA: 15:45
RECIBIDO
NO INDICA CONFORMIDAD

[Firma]
Firma del Destinatario

ANEXO N° 2



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Ministerio del
Ambiente

FOLIO N°

246

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería**

RESOLUCIÓN N° 069-2015-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 1094-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 504-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2015, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minera Barrick Misquichilca S.A. por las siguientes conductas infractoras:

- (i) **No impedir la acumulación de aguas residuales en el suelo, al borde de la zona de ingreso al área de lavado de vehículos del taller de mantenimiento, conducta que generó el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.**
- (ii) **No impedir prevenir la descarga de aguas con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío Atupa, que eran utilizados para el riego agrícola, conducta que generó el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.**

Asimismo, se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2015, en el extremo que determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Minera Barrick Misquichilca S.A. por el incumplimiento del artículo 38° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, toda vez que el hecho por el que finalmente se sancionó a la referida empresa no se subsume en el tipo infractor previsto en el literal k) del numeral 2 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM".

Lima, 3 de noviembre de 2015

I. ANTECEDENTES

1. Minera Barrick Misquichilca S.A.¹ (en adelante, **Barrick**) es titular de la unidad minera Pierina (en adelante, **UM Pierina**), ubicada en los distritos de Jangas e Independencia, provincia de Huaraz, departamento de Ancash.
2. Del 17 al 19 de setiembre del 2012, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular en las instalaciones de la UM Pierina (en adelante, **Supervisión Regular del año 2012**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Barrick, tal como consta en el Informe Técnico Acusatorio N° 342-2013-OEFA/DS (en adelante, **ITA**² y el Informe de Supervisión N° 130-2013-OEFA/DS-MIN (en adelante, **Informe de Supervisión**)³.
3. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA-DFSAI/SDI del 17 de febrero del 2014⁴, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Barrick.
4. Luego de la evaluación de los descargos formulados por Barrick⁵, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2015⁶, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Barrick, conforme se muestra a continuación en el Cuadro N° 17:

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20209133394.

² Fojas 1 a 53.

³ El Informe de Supervisión se encuentra contenido en un disco compacto (foja 53).

⁴ Fojas 54 a 61.

⁵ Fojas 64 al 109.

⁶ Fojas 139 a 158.

⁷ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Barrick se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

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



Cuadro N° 1: Conductas infractoras por la que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Barrick en la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI⁸:

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	No impidió o evitó la acumulación de aguas residuales en el suelo, al borde de la zona de ingreso al área de lavado de vehículos del taller de mantenimiento.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM) ⁹ .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM) ¹⁰

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.
(...)

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

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

(...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado. En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

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

En la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI se dispuso el archivó del procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos al:

- Incumplimiento del numeral 5 del artículo 25° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, al no acreditarse la peligrosidad de los residuos sólidos.
- Incumplimiento del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en tanto el flujo proveniente del taladro horizontal 10 del punto de control identificado como RRCCDH-10, no califica como efluente líquido minero-metalúrgico.
- Incumplimiento del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en tanto el flujo proveniente del taladro que descarga a la quebrada Tomaruri del punto de control denominado RRCCDH-38, no califica como efluente líquido minero-metalúrgico.

DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.

Artículo 6°.- Artículo 5.- El titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.

3. Medio Ambiente

2	No adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir la descarga de aguas con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío de Atupa, que eran utilizadas para el riego agrícola.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ¹¹ .
3	No dispuso de manera segura y ambientalmente adecuada los residuos sólidos peligrosos e industriales en la zona de Corral Viejo.	Artículo 38° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos aprobado por el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, Decreto Supremo N° 057-2004-PCM) ¹² .	Literal k), numeral 2 del artículo 145°, y literal b) del numeral 2 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹³ .

Fuente: Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA-DFSAI

Elaboración: TFA

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT (...).

¹¹ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM.**

3. Medio Ambiente

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción.

La autoridad minera podrá disponer además la paralización temporal de la actividad minero-metalúrgica o parte de ella, si el caso lo amerita. Dicha medida tendrá vigencia hasta la eliminación de las condiciones que dieron lugar a la ocurrencia o hasta que a criterio de la autoridad esté asegurada la no ocurrencia de hechos similares.
(...).

¹² **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de agosto de 2004.**

Artículo 38°.- Acondicionamiento de residuos

Los residuos deben ser acondicionados de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad, su incompatibilidad con otros residuos, así como las reacciones que puedan ocurrir con el material del recipiente que lo contiene. Los recipientes deben aislar los residuos peligrosos del ambiente y cumplir cuando menos con lo siguiente:

1. Que su dimensión, forma y material reúna las condiciones de seguridad previstas en las normas técnicas correspondientes, de manera tal que se eviten pérdidas o fugas durante el almacenamiento, operaciones de carga, descarga y transporte;
2. El rotulado debe ser visible e identificar plenamente el tipo de residuo, acatando la nomenclatura y demás especificaciones técnicas que se establezcan en las normas correspondientes;
3. Deben ser distribuidos, dispuestos y ordenados según las características de los residuos;
4. Otros requisitos establecidos en el Reglamento y normas que emanen de éste.

¹³ **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.**

Artículo 145°.-Infracciones

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:

(...)

2. Infracciones graves.- en los siguientes casos:

k) Otras infracciones que generen riesgos a la salud pública y al ambiente.

Artículo 147°.- Sanciones

Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:

(...)

2. Infracciones graves:

b. Multa desde 21 a 50 UIT. En caso se trate de residuos peligrosos, la multa será de 51 hasta 100 UIT.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

218

5. La Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Sobre el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

- a) El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM establece la obligación de los titulares mineros de evitar o impedir que aquellos elementos y/o sustancias que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones, generen efectos adversos en el ambiente debido a sus concentraciones y/o prolongada permanencia. En ese sentido, Barrick debió:

- Evitar la acumulación de aguas residuales en el suelo del taller de mantenimiento, lo cual se sustenta en el Informe de Supervisión, así como en las Fotografías N°s 47 y 48, en las cuales se aprecia agua estancada.

Sobre lo argumentado por Barrick, respecto a que no existe una correspondencia entre el hecho supuestamente verificado y la imputación efectuada, la DFSAI sostuvo que el hecho detectado se refiere a la falta captación de aguas provenientes del área de lavado de vehículo y camiones, a través del sistema de alcantarillado, hecho que generaba la acumulación de aguas residuales en la superficie del suelo; razón por la cual se le imputó a Barrick no haber impedido ni evitado la acumulación de aguas residuales en el suelo, al no haber ejecutado medidas de control que eviten la acumulación de dichas aguas en el suelo.

Asimismo, la primera instancia señaló que las aguas residuales producto del lavado de vehículos y camiones pueden contener en su composición: trazas de mineral, concentrados, relaves, aceites lubricantes, grasas, etc., por lo que la acumulación de aguas residuales en el taller de mantenimiento puede causar la infiltración de estas en el suelo y afectar a las aguas subterráneas. Además ello favorece a la disposición de los contaminantes en áreas no destinadas a contener este tipo de aguas residuales, con lo cual se verifica la generación de daño ambiental potencial en tanto la composición de dichas aguas acumuladas pone en riesgo el suelo como un bien jurídico protegido.

- Evitar la descarga de sólidos sedimentados en los terrenos de sembrío, provenientes del agua de la poza de almacenamiento del caserío de Atupa, tal como se sustenta en el Informe de Supervisión, así como en la Fotografía N° 49, la cual muestra la presencia de sedimentos en los terrenos de propiedad del señor Máximo Yanac Delgado.

En cuanto a lo alegado por Barrick sobre la presencia de sólidos en los terrenos del caserío Atupa por una falla operativa excepcional del Sistema de Tratamiento ST-G5, que fue causada por una situación de fuerza mayor, la DFSAI indicó que Barrick controla todo el proceso de tratamiento de aguas de mina hasta su derivación a los terrenos del caserío Atupa para su

uso final en los suelos agrícolas, por lo que es responsable del correcto funcionamiento de dichas instalaciones y/o de la reparación o suspensión de la misma a efectos de evitar efectos nocivos en el ambiente y la salud de los pobladores del referido caserío.

De igual modo, la primera instancia administrativa señaló que de la revisión del Informe de Ensayo N° 120728, emitido por el laboratorio Envirotest S.A.C.¹⁴, los sedimentos presentan concentraciones de arsénico, cadmio y zinc que superan los estándares referenciales de calidad ambiental aprobados por la Canadian Environmental Quality Guidelines. En este sentido, al tomarse las muestras del suelo se verificó que las aguas vertidas en el terreno del caserío Atupa contienen sedimentos con elevadas concentraciones que superan los estándares internacionales antes mencionados, los cuales en la naturaleza pueden generar impactos negativos en la flora, fauna y a la salud de los habitantes del entorno¹⁵. Por lo que la falla en el Sistema de Tratamiento STG-5 generó un daño potencial en los suelos del caserío Atupa.

Sobre el incumplimiento del artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

- b) Durante la Supervisión Regular del 2012 se detectó la presencia de residuos sólidos industriales peligrosos en el suelo, tales como mangueras con aceite, geomembranas, entre otros, en la zona del Corral Viejo. Respecto de ello, Barrick alegó que no se habría verificado la efectiva peligrosidad de los residuos sólidos encontrados; por su parte, la DFSAI indicó que de la revisión de la Fotografía N° 55 del Informe de Supervisión no es posible verificar claramente que las mangueras dispuestas en la zona de Corral Viejo se encuentren impregnadas de aceites; por lo que concluyó que no se habría configurado el incumplimiento del numeral 5 del artículo 25° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

Sin perjuicio de ello, la DFSAI manifestó que la mencionada Fotografía N° 55 sí acredita que existe un mal acondicionamiento de los residuos sólidos industriales en general, en tanto en la zona de Corral Viejo no se cumple con las condiciones establecidas en el artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, pues esta imagen muestra que los residuos industriales se

¹⁴ Laboratorio acreditado por Indecopi con Registro N° L.E. 056

¹⁵ En la resolución apelada la DFSAI indicó respecto de los efectos negativos que producen el arsénico, cadmio y zinc, lo siguiente:

"(...) En cuanto al arsénico, cabe indicar que una de las características más importantes de este elemento es que no puede ser destruido en el ambiente, solamente puede cambiar de forma o puede adherirse o separarse de partículas (...)

De otro lado, el cadmio se adhiere fuertemente a la materia orgánica en la cual permanece inmóvil en el suelo y puede ser incorporado por las plantas, entrando así a la cadena alimentaria (...)

Finalmente, en cuanto al zinc el mismo puede tener un efecto dañino en la membrana celular externa o paredes celulares de los organismos, resultando en una rápida mortandad (UNEP 1993) (...)" (foja 149).



encuentran directamente sobre el suelo sin contar con recipientes o áreas identificadas, que los mismos no han sido segregados de acuerdo a sus características al observarse la mezcla de residuos tales como geomembrana, restos metálicos, cables eléctricos y mangueras de lo cual se advierte que no almacenó de forma segura y adecuada los residuos sólidos industriales, ya que se encontraban mezclados sin considerar sus características, pese a que el administrado contaba con áreas para tales fines.

6. El 5 de agosto de 2015¹⁶, Barrick apeló la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

Sobre la vulneración de los principios de tipicidad y legalidad

- a) Se habría vulnerado el principio de tipicidad contenido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), toda vez que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM establecería las responsabilidades generales de los titulares mineros, pero no contendría las obligaciones que le son exigibles y cuyo incumplimiento serían susceptibles de sanción administrativa¹⁷.

El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM regularía de manera general las responsabilidades del titular minero, pero no establecería de manera concreta una conducta activa o pasiva que deba ser ejecutada por parte de los titulares mineros, salvo en lo que respecta a no sobrepasar los Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**), ni tampoco indicaría un modo o plazo de ejecución que permita a los administrados conocer con claridad aquello que deben cumplir.

- b) El OEFA no tiene la función de establecer las medidas necesarias que deben cumplir los titulares mineros para evitar o impedir los efectos adversos al ambiente, sino que su función es investigar las posibles infracciones administrativas e imponer sanciones y medidas administrativas por el incumplimiento de las obligaciones ambientales contenidas en instrumentos de gestión ambiental, normas, entre otras fuentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley N° 29325**).

¹⁶ Fojas 160 a 202.

¹⁷ Barrick manifiesta que lo sustentado por la DFSAI sobre el alcance del principio de tipicidad o taxatividad no tiene asidero legal, doctrinario ni jurisprudencial, pues *"la posibilidad de comprensión de las obligaciones ambientales fiscalizables no solo debe ser para las empresas mineras, que según la DFSAI tienen capacidad lógica, técnica y de experiencia, además de administrativa y financiera para ello, sino para cualquier ciudadano; pues el principio de tipicidad o taxatividad lo que busca es garantizar la legalidad punitiva, el debido procedimiento y seguridad jurídica que le asiste a todo administrado en las actuaciones del Estado, y sobretodo que se cumpla el derecho recogido en el literal d) del numeral 24° del artículo 2 de la Constitución Política del Perú (...)"*, Página 6 de escrito de apelación, foja 165.

En tal sentido, cuando la DFSAI pretende sancionar a Barrick por el incumplimiento de determinadas obligaciones que configuran las infracciones descritas en el rubro 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, dando a entender que las medidas necesarias son i) la implementación de alcantarillados en la zona de lavado de vehículos y camiones y ii) la verificación de sedimentos presentes en la poza y la operación de la Planta ST-G5, estaría asumiendo una función que no tiene por mandato legal, vulnerando así el principio de legalidad contenido en el numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹⁸.

- c) Las medidas necesarias que deben cumplir los titulares mineros para evitar o impedir los efectos adversos al ambiente están contenidas en los estudios ambientales, los cuales pasan por un proceso de evaluación y aprobación por parte de la autoridad ambiental competente¹⁹. No obstante, de acuerdo con la DFSAI, estas podrían ser exigibles durante una supervisión ambiental sin que las mismas estén establecidas en un instrumento de gestión ambiental, ni reguladas en una norma. Sin embargo, ello colocaría a los administrados en una situación de vulnerabilidad e inseguridad jurídica, pues la DFSAI estaría interpretando que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM obliga al titular minero a adoptar cualquier medida que considere necesaria para impedir o evitar una supuesta afectación, mientras que el numeral 2.1 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, que aprobó la Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales (en adelante, **Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM**), también sanciona el realizar actividades que no estén previamente aprobadas en su instrumento de gestión ambiental.
- d) Por último, la administrada alegó que la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI habría sido emitida sin la debida motivación, toda vez que el fundamento para sostener que no se ha vulnerado el principio de tipicidad, no tiene asidero legal, doctrinario ni jurisprudencial y no guarda coherencia con las alegaciones que están contenidas en sus descargos.

Sobre la aplicación del principio de verdad material

- e) La valoración de los medios probatorios por parte de la DFSAI resultarían insuficientes, toda vez que ni el Informe de Supervisión ni las Fotografías N°s 15, 47, 48 y 51 serían pruebas idóneas para acreditar los hechos

¹⁸ Barrick señala que "(...) la función de determinar las medidas para prevenir los impactos al ambiente por el desarrollo de la actividad minera, es una función que hasta la fecha ostenta la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) del Ministerio de Energía y Minas (MINEM), y lo hace través de la aprobación de los instrumentos de gestión ambiental.", página 8 del recurso de apelación, foja 167.

¹⁹ Las únicas medidas que puede imponer el OEFA, sostiene Barrick, "(...) son las medidas preventivas, las medidas de carácter particular y la actualización de los estudios ambientales (...) fuera de ellas, el OEFA no puede ni debe exigir el cumplimiento de obligaciones ambientales que no están descritas como tales en los estudios ambientales o en alguna norma de manera específica.", página 8 de su recurso de apelación, foja 167.



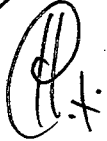
imputados, ni mucho menos para probar el supuesto daño potencial al ambiente.


Sobre la acumulación de aguas residuales en el suelo en el taller de mantenimiento

- f) En cuanto a que no se habría impedido ni evitado acumulación de aguas residuales en el suelo en el área de taller de mantenimiento (Conducta infractora N° 1), Barrick alegó que a través de la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI se le imputó la acumulación de aguas residuales, mientras que en la Resolución N° 504-2015-OEFA/DFSAI se indicó que no existe una adecuada derivación de las aguas residuales mediante alcantarillado, con lo cual se demostraría la falta de claridad por parte de la DFSAI respecto al hecho imputado, toda vez que primero le atribuyó la falta de medidas de control, pero al acreditar en sus descargos que sí contaba con un alcantarillado como medida de control, en la resolución apelada se le atribuyó responsabilidad por una supuesta acumulación de agua residuales.
- g) Asimismo, Barrick alegó que para el manejo de las aguas residuales en el área de lavado de vehículos del taller de mantenimiento contaría con un sistema de drenaje o alcantarillado, por lo que dicha área no funciona sobre el suelo sino sobre losas de cemento; razón por la cual en el supuesto de acumulación de aguas residuales, dichas aguas serían contenidas por las losas, lo cual resta posibilidad que se presente alguna afectación real o potencial al ambiente, más aun si ello no ha sido constatado durante la supervisión²⁰.
- h) La administrada agregó que luego de finalizada la supervisión, limpió el área de conformidad con el Instructivo de Limpieza del área de lavado y pozas de sedimentos²¹, subsanando con ello cualquier observación.

Sobre la descarga de aguas con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío de Atupa

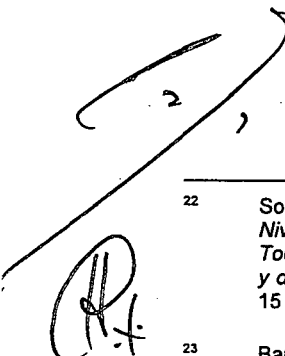
- i) En cuanto a que no se habría evitado o impedido la descarga de aguas con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío de Atupa (Conducta infractora N° 2), Barrick alegó que si bien es propietaria de la Planta de

 ²⁰ Asimismo, Barrick señaló que " (...) no es posible imputarle a MBM que no cuenta una adecuada derivación de las aguas residuales mediante el alcantarillado, pues si contamos con un sistema de alcantarillado o drenaje (...) por lo que cualquier requerimiento adicional (como por ejemplo aquellas que impliquen una mejora para dicho sistema) debe ser entendido como alguna de las medidas administrativas de la Supervisión (medidas preventivas, medidas de carácter particular y la actualización de los estudios ambientales medida preventiva), mas no como una obligación incumplida", página 13 de la apelación, foja 172.

 ²¹ La administrada presentó como medio el documento denominado Instructivo Limpieza del área de lavado y pozas de sedimentación (fojas 200 a 202).

Tratamiento ST-G5²², esta se ubica fuera de los límites de su propiedad, por lo que no es responsable de su mantenimiento ni operación, sino el Comité de Usuarios de Agua de Riego de Atupa, que la administra directamente.

- j) Asimismo, adujo la administrada que la falla operativa en la etapa de recirculación de los lodos del Sistema de Tratamiento ST-G5²³ no pudo ser prevenido ni atendido de forma inmediata, toda vez que desde el 14 al 19 de setiembre de 2012, los pobladores del caserío Mareniyoc habrían bloqueado las vías de acceso a la UM Pierina, obstaculizando el tránsito de vehículos y personal hacia las operaciones, así como el normal funcionamiento de la Planta ST-G5, por lo que no se pudo dar el mantenimiento habitual a las instalaciones, incluida la mencionada planta.
- k) Las Actas Fiscales del 14 y 16 de setiembre de 2012 acreditarían el ingreso ilegal a su propiedad y el bloqueo de las vías de acceso por parte de los comuneros del caserío de Mareniyoc²⁴, además dichos actos de violencia salieron publicados en los diarios, por lo que sobre la base de lo expuesto estaría acreditada la imposibilidad de ejecutar la usual verificación de la operación de la Planta ST-G5 debido a un hecho determinante de tercero y por fuerza mayor; razón por la cual ello lo exime de responsabilidad de acuerdo con lo previsto en el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**).
- l) Agregó Barrick que la DFSAI en un caso similar a este se ha pronunciado²⁵ archivando el procedimiento, al acreditarse la ruptura del nexo causal, y al igual que en el mencionado caso, Barrick habría acreditado que hasta antes del 14 de setiembre de 2012 venía controlando el funcionamiento de la Planta ST-G5 según sus instructivos y procedimientos previstos, lo que se vio interrumpido por las acciones de los pobladores.

 22 Sobre el particular, la administrada indicó que "La Planta ST-G5 trata las aguas provenientes del DW-25 y pozas del Nivel 3730, principalmente a través de un sistema de sedimentación, encalado y floculación de estas aguas (...) Todo este manejo incluye la inspección por parte del personal de MBM, del funcionamiento de la Planta del ST-G5, y de todo el recorrido de las líneas que conducen las aguas hasta los reservorios de ambas comunidades", Página 15 de la apelación, foja 174.

23 Barrick indicó que ello se debió a que "(...) una de las tres válvulas de la tubería de succión de lodos de la poza 2 de la Planta ST-G5 presentó un cierre defectuoso y permitió el retorno de los lodos en un sector cercano a la salida del sistema al canal Parshall", Página 16 de la apelación, foja 175.

24 La administrada señaló que pese que para la DFSAI las actas fiscales del 14 y 16 de setiembre de 2012 no prueban que los comuneros se apropiaron de sus instalaciones ni que causaron daños a la Planta ST-G5, en virtud de dichos documentos la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz inició una investigación preliminar por los delitos de violación de domicilio y daños en agravio de Barrick.

25 A través de la Resolución Directoral N° 402-2013-OEFA/DFSAI.



- m) De igual modo, la administrada indicó que inmediatamente después que le fue posible ingresar a su propiedad, procedió a reemplazar la válvula fallada, implementó una doble protección y realizó la limpieza del reservorio de Atupa en coordinación con los representantes del caserío²⁶.
- n) Por lo tanto, sobre la base de lo expuesto Barrick alegó que se aplique a su favor el principio de presunción de licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Sobre el daño al ambiente

- o) En la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI no hay ningún elemento que sustentaría fehacientemente que los hechos detectados N°s 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución generaron daño real ni potencial al ambiente²⁷, específicamente el suelo, toda vez que para que exista un daño potencial al ambiente se exige como presupuesto que éste se genere como consecuencia de hechos con aptitud suficiente para provocar un impacto negativo al ambiente, esto es que debe haber un nivel de probanza de los elementos que sustentan dicha potencialidad.

No obstante, para la conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución²⁸ la DFSAI no habría presentado ninguna prueba que acredite la composición de los elementos peligrosos de las aguas residuales, ni la posibilidad de filtración, ni la existencia de aguas subterráneas, elementos que podrían probar la probabilidad de daño al suelo²⁹, pues la afectación real al mismo debió ser comprobada técnicamente.

- p) Por lo tanto, Barrick alegó que el sustento de la DFSAI para justificar un daño potencial resulta insuficiente, pues no bastaría cualquier alteración del ambiente para que sea daño ambiental potencial, sino que se requeriría la identificación de la potencialidad del daño a partir de la evaluación técnica y

²⁶ Ello lo informó y sustentó en los escritos del 19 de noviembre de 2012 y 18 de febrero de 2014.

²⁷ Barrick señala que "(...) el daño ambiental se manifiesta por el deterioro en alguno de sus componentes; no obstante, no toda alteración, trastorno o disminución es un daño, pues el daño ambiental se caracteriza además porque sus efectos (...) SEAN NEGATIVOS ya sea de manera inmediata o no, resultando independiente del hecho que se contravenga o no alguna disposición jurídica", Página 24 de su apelación, foja 183.

²⁸ La administrada señala que "(...) según la DFSAI las aguas residuales pueden (no hay certeza) tener una composición de elementos peligrosos, y pueden (tampoco hay certeza) causar infiltraciones al suelo. Es más, dicha instancia afirma sin prueba alguna, que las filtraciones afectarían las aguas subterráneas", Página 26 de su apelación, foja 185.

²⁹ Asimismo, la administrada indicó que "Es el caso que circundante al área del taller de mantenimiento no existe presencia de pozos de agua subterránea, el pozo de producción de Pierina está ubicado en la quebrada Pacchac aproximadamente a 1 km de distancia", Página 26 de su apelación, foja 185.

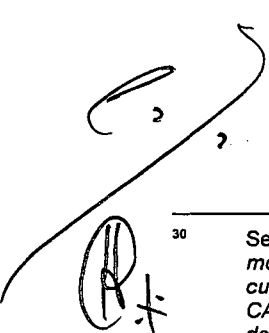
De igual modo, señaló que "(...) las aguas de lavado de los equipos tanto del taller de mantenimiento y de la zona de lavado de equipos pesados, son captados por el sistema de canaletas (...) y conducidas a las pozas de sedimentación (...) En tal sentido, no es posible las filtraciones al suelo (...)", Página 27 de su escrito de apelación, foja 186.

científica de los elementos que justifiquen dicha potencialidad, con lo cual se eliminaría cualquier incertidumbre sobre los efectos del evento que pudiera calificar como dañoso, tal como se ha señalado en el voto en discordia de la Resolución N° 033-2014-OEFA/TFA-SEP1, en la cual se ha eximido de responsabilidad al administrado al no haberse probado la existencia del daño o afectación negativa al ambiente.

- q) En cuanto a que no se habría probado el daño potencial por la presencia de sedimentos en los terrenos del caserío Atupa (conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución), Barrick manifestó que no sería legal sancionar por la superación de un estándar de calidad ambiental (en adelante, ECA) si previamente la autoridad fiscalizadora no prueba plenamente la exclusiva responsabilidad del causante³⁰, razón por la cual el monitoreo efectuado por el supervisor sobre la base de los estándares canadienses no sería prueba suficiente para determinar la posible afectación del suelo al no basarse en un valor referencial legal, tampoco sería un sustento para la determinación de responsabilidad al haberse aplicado un estándar para suelo, no obstante que lo monitoreado fueron sedimentos.

Sobre la segregación de los residuos sólidos

- r) Barrick manifiesta que el artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM no establece las condiciones que deban cumplir las áreas destinadas al almacenamiento de residuos sólidos, sino cómo deben acondicionarse los residuos sólidos, razón por la cual lo indicado en el considerando 107 de la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI sería incorrecto.
- s) Asimismo, Barrick indicó que los residuos sólidos verificados durante la supervisión no tuvieron una prolongada permanencia en el suelo, pues estuvieron ahí para ser clasificados y depositados en los cilindros de residuos sólidos ubicados en el área del Corral Viejo. Además, ni la DFSAI ni el supervisor demostraron que los residuos sólidos observados serían incompatibles entre sí.

 ³⁰ Señala Barrick que "(...) en principio un cuerpo podrá considerarse contaminado o afectado si efectuando los monitoreos técnicamente pertinentes se determina que se supera los ECA aprobados especialmente para dicho cuerpo (...) No obstante para efectos de la imputación de responsabilidad por contaminación, deberá probarse la CAUSALIDAD (...) teniendo en cuenta además, las condiciones naturales o previas del lugar donde se efectuó una descarga (...)", Página 32 de su escrito de apelación, foja 191.

Asimismo, la administrada indicó que "(...) No se han regulado los ECA para sedimentos en el país y no es posible evaluar sedimentos con ECA para otros cuerpos porque técnicamente tienen distintas propiedades y características. Bajo ese escenario, surge la pregunta ¿Qué ECA se aplica cuando no existe una regulación específica en la legislación nacional? La misma Ley General del Ambiente da la respuesta, al establecer que ante un vacío de ECA, serán de uso REFERENCIAL aquellos establecidos por INSTITUCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, como los de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Y estos parámetros solamente serán exigibles a una persona natural o jurídica cuando hayan sido expresamente considerados en su instrumento de gestión ambiental aprobado.", Páginas 32 y 33 de su escrito de apelación, fojas 191 y 192.



- t) Tampoco habría ninguna referencia a algún tipo de afectación al suelo pues i) no serían residuos sólidos peligrosos, ii) no permanecieron de manera prolongada los residuos sólidos sobre el suelo porque fueron inmediatamente dispuestos en su contenedor; y iii) no habría incompatibilidad de los residuos sólidos.
- u) La administrada señaló que contaría con un Plan Integral de Gestión de Residuos Sólidos que sería ejecutado eficientemente según las conclusiones F y G del Informe de Supervisión, por lo que es ilógico suponer que a pesar de contar con los contenedores de residuos sólidos cerca del lugar donde se detectaron los mismos se disponga estos en un lugar distinto; razón por la cual la evaluación por parte de la DFSAI no habría sido acorde con el principio de presunción de licitud, contenido en el numeral 9° del artículo 230° de la Ley N° 27444.
- v) Por lo tanto, la Fotografía N° 55 no acreditaría que Barrick incumplió sus deberes, toda vez que de dicha fotografía solo se constata "el momento de la calificación de los residuos" para su posterior e inmediata disposición en los contenedores, ya que la conclusión G del Informe de Supervisión indica que la disposición de los residuos sólidos debe mejorarse pero no se señala que es inadecuada. Además, cumplió la Recomendación N° 5 formulada con motivo de dicha observación³¹.
7. El 27 de octubre de 2015, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Barrick ante la Sala Especializada en Minería del Tribunal de Fiscalización Ambiental, tal como consta en el Acta correspondiente³².

II. COMPETENCIA

8. 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 (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)³³, se crea el OEFA.

³¹ Mediante escrito del 10 de octubre de 2012.

³² Foja 215.

³³ **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.

9. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325³⁴, 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.
10. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA³⁵.
11. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³⁶ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin³⁷ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-

³⁴ LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

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 emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas. (...).

LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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

³⁵ **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.

³⁶ **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.



OEFA/CD del 20 de julio de 2010³⁸, 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.

12. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³⁹, y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM (en adelante, **Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM**)⁴⁰, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

13. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal 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)⁴¹.

³⁸ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Osinergmin y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.
Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

³⁹ LEY N° 29325.
Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental
10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.
(...).

⁴⁰ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.
Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental
El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental
Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

14. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, Ley N° 28611)⁴², 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.
15. En esa 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 cuanta 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.
16. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de 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 ambiente⁴³.
17. 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 fundamental⁴⁴ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida así como el derecho a que dicho ambiente se preserve⁴⁵; y, (iii) como conjunto de

⁴² LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.
Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

⁴⁴ 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".

⁴⁵ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4), ha señalado 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".



obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴⁶.

18. 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 inciertos⁴⁷.
19. Bajo este 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 vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

20. Si bien en ninguno de los argumentos contenidos en el recurso de apelación interpuesto por Barrick contra la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI están dirigidos a cuestionar si la conducta infractora N° 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución se subsume en el tipo infractor previsto en el literal k) del numeral 2 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, esta Sala Especializada considera prioritario plantear dicho aspecto como una de las cuestiones controvertidas, a fin de establecer si en el procedimiento se han aplicado 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° 032-2013-OEFA/CD⁴⁸. Por lo tanto, una vez dilucidada dicha cuestión, este Sala se pronunciará, de ser el caso, sobre los argumentos planteados por la administrada en su recurso de apelación, respecto a la infracción referida al incumplimiento del artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
21. En ese sentido, las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

⁴⁸ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 032-2013-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental**, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.

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) Si la conducta infractora N° 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución se subsume en el tipo infractor previsto en el literal k) del numeral 2 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
- (ii) Si se han vulnerado los principios de tipicidad y legalidad al haberse determinado la existencia de responsabilidad administrativa de Barrick por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- (iii) Si correspondía declarar responsable a Barrick por los incumplimientos al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM (conductas infractoras N°s 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución).
- (iv) Si existen elementos que sustenten que las conductas infractoras N°s 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución han generado daño (potencial o real).
- (v) Si se ha vulnerado el principio de verdad material al haberse determinado la existencia de responsabilidad administrativa de Barrick por la conductas infractoras N°s 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si la conducta infractora N° 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución se subsume en el tipo infractor previsto en el literal k) del numeral 2 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

22. El numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, al desarrollar el principio de tipicidad en el ámbito de la potestad sancionadora administrativa, señala que 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.

23. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles: (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 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 falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado “principio de tipicidad en sentido estricto”⁴⁹. (Resaltado agregado).

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



- 24. En ese sentido, esta Sala considera que, en observancia del principio de tipicidad en el ámbito de la potestad sancionadora administrativa, la autoridad instructora debe subsumir adecuadamente el hecho imputado en el tipo infractor respectivo, debiendo este haber sido verificado por la citada autoridad, en el ejercicio de su función fiscalizadora.
- 25. Ahora bien, durante la Supervisión Regular del año 2012 se detectó lo siguiente⁵⁰:

"OBSERVACIONES/RECOMENDACIONES SUPERVISIÓN AMBIENTAL 2012 UNIDAD MINERA: PIERINA

N°	OBSERVACIONES
5	<i>En la zona de corral viejo, se encontraron residuos sólidos industriales y peligrosos mal dispuestos, afectando los suelos del lugar.</i>

(...)"

- 26. Lo expuesto por el supervisor se complementa con la Fotografía N° 55 contenida en el Informe de Supervisión⁵¹, la cual fue descrita por el supervisor de la siguiente manera: *"(...) se encontraron residuos sólidos industriales y peligrosos mal dispuestos, tales como restos de geomembrana, restos metálicos, cables eléctricos, mangueras con restos de aceites, entre otros (...)"*.
- 27. De manera adicional, debe mencionarse que, mediante Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA-DFSAI/SDI, se imputó a la administrada el presunto incumplimiento de los numerales 3 y 5 del artículo 25°⁵² y el artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM al no disponer de manera segura y ambientalmente adecuada los residuos sólidos peligrosos e industriales en la zona de Corral Viejo, conducta infractora que fue calificada como una infracción grave prevista en el literal k) del numeral 2 del artículo 145° y sancionable según el literal b) del numeral 2 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

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*. 5° Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 269.)

⁵⁰ Página 18 del CD contenido en la foja 53.

⁵¹ Página 82 del CD contenido en la foja 53.

⁵² **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.**

Artículo 25°.- Obligaciones del generador

El generador de residuos del ámbito no municipal está obligado a:

(...)

3. Manejar los residuos peligrosos en forma separada del resto de residuos;

(...)

5. Almacenar, acondicionar, tratar o disponer los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, conforme se establece en la Ley, el Reglamento y, en las normas específicas que emanen de éste;

(...)

28. Posteriormente, a través de la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI la DFSAI señaló que *"De la revisión de la fotografía N° 55 del Informe de Supervisión no es posible verificar claramente que las mangueras dispuestas en la zona de corral viejo se encuentren impregnadas de aceites; por lo que, no se configura la conducta infractora respecto del Numeral 5 del Artículo 25 del RLGRS, en tanto no es posible acreditar la peligrosidad de los residuos."*⁵³ (resaltado agregado), no obstante ello, sí consideró que la administrada incumplió lo dispuesto en el artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, razón por la cual la declaró responsable por el incumplimiento de dicho artículo.
29. Hechas estas precisiones, este Sala considera importante, como paso previo para continuar con el presente análisis, hacer alusión a las diferencias entre norma sustantiva y norma tipificadora, entendiéndose que la primera (norma sustantiva) prevé la obligación cuyo incumplimiento se imputa, mientras que la segunda (norma tipificadora) califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
30. Ahora bien, en el presente caso el artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM constituye la norma sustantiva cuyo incumplimiento le ha sido imputado a Barrick, mientras que el literal k) del numeral 2 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM sería la norma tipificadora que califica el hecho como infracción grave.
31. Bajo dicho contexto el literal k) del numeral 2 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (la norma tipificadora para el presente caso) señala que configura una infracción grave "otras infracciones que generen riesgos a la salud pública y al ambiente", es decir, para la configuración de dicho tipo infractor se requiere que el hecho generador de la conducta infractora conlleve la generación de un riesgo a la salud de las personas y al ambiente.
32. En tal sentido, partiendo de que la DFSAI consideró que no era posible verificar la existencia de residuos sólidos peligrosos en el Corral Viejo, sino únicamente residuos sólidos industriales, el hecho imputado ya no se subsumiría en el tipo infractor previsto en el literal k) del numeral 2 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, toda vez que, en este caso en particular y considerando la determinación sobre la falta de presencia de residuos sólidos peligrosos por parte de la primera instancia administrativa, no existen elementos para concluir que los residuos sólidos industriales existentes en el Corral Viejo –ya sea por determinadas características o condiciones en que se encontraron dispuestas- constituirían un riesgo para la salud de las personas y el ambiente⁵⁴.

⁵³ Considerando 106 de la resolución apelada (foja 151 reverso).

⁵⁴ Cabe indicar, que la DFSAI, en el marco de sus facultades, pudo haber variado la imputación de cargos en atención a lo dispuesto en el artículo 14° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, y proceder a calificar el hecho imputado al tipo infractor correspondiente.



33. Sobre la base de lo indicado, esta Sala considera que se habría vulnerado el principio de tipicidad dispuesto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que el hecho por el que finalmente fue sancionado Barrick (el no haber almacenado de forma segura y adecuada los residuos sólidos industriales, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM) no se condice que el tipo infractor previsto en el literal k) del numeral 2 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
34. Por lo tanto, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidas en la Ley N° 27444.
35. En ese sentido, en aplicación del numeral 202.1 del artículo 202° de la citada Ley⁵⁵, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI, por haberse incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la referida ley⁵⁶.
36. En consecuencia, se debe retrotraer el procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo, con la respectiva devolución de los actuados a la DFSAI a fin de que se proceda a emitir un nuevo pronunciamiento de acuerdo con sus atribuciones.
37. En atención a lo señalado en el considerando anterior, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre lo alegado por Barrick en los literales r) al v) del considerando 6 de la presente resolución.

V.2 Si se han vulnerado los principios de tipicidad y legalidad al haberse determinado la existencia de responsabilidad administrativa de Barrick por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

38. Barrick alegó que se habría vulnerado el principio de tipicidad, toda vez que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM establece las responsabilidades

⁵⁵ LEY N° 27444, LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 202°.- Nulidad de oficio

202.1. En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

202.2. La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad podrá resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo podrá ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo (...).

⁵⁶ LEY N° 27444.

Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. (...)

generales de los titulares mineros, pero no contendría las obligaciones que le serían exigibles y cuyo incumplimiento sería susceptible de sanción administrativa.

39. Sobre el particular, debe mencionarse que el numeral 4 del artículo 230º de la Ley Nº 27444 consagra el principio de tipicidad, el cual establece que 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 analógica⁵⁷.
40. Asimismo, conforme ha sido señalado por el Tribunal Constitucional⁵⁸, el mandato de tipificación exige un grado de precisión suficiente en la descripción de la conducta considerada como infracción, ello con la finalidad de que –en un caso en concreto– al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre.
41. Partiendo de ello, la importancia del mandato de tipificación en un procedimiento administrativo sancionador radica en la certeza que los hechos detectados por la Administración correspondan con los hechos que configuran la infracción y que se encuentren descritos en la norma⁵⁹.
42. Tomando en consideración lo antes expuesto, a fin de determinar si las conductas infractoras materia del presente procedimiento administrativo sancionador fueron tipificadas de manera adecuada, esta Sala considera importante dilucidar si los hechos detectados durante la Supervisión Regular del año 2012 corresponden a aquellos descritos en la norma tipificadora.
43. Para tales efectos, se debe precisar que mediante la Resolución Subdirectorial Nº 206-2014-OEFA-DFSAI/SDI se imputó a Barrick el no haber evitado o impedido:
i) la acumulación de aguas residuales en el suelo al borde de la zona de ingreso al

⁵⁷ 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 (...)".

Ver: GÓMEZ TOMILLO, Manuel e Iñigo SANZ RUBIALES, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición. España: Arazandi, 2010, p. 132.

⁵⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente Nº 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) ha señalado lo siguiente:

45. "El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del Artículo 2º de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca" (Lex certa).

46. *El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre...*" (Resaltado agregado).

⁵⁹ NIETO GARCIA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 5º Ed. Madrid: Tecnos, 2011 pp. 259 - 261.



PERU

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Regional
de Fiscalización Ambiental

FOLIO N°
224

área de lavado de vehículos del taller de mantenimiento; y, ii) la descarga de aguas con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío Atupa, los cuales generaron el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, y configuraron la infracción prevista en los numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, respectivamente.

44. Dicho esto, corresponde señalar respecto de lo alegado por la apelante, que la estructura de las infracciones imputadas se compone de dos elementos:
- Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y,
 - Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
45. Partiendo de ello, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye la norma **sustantiva** aplicable al presente caso, mientras que el numeral 3.1 y 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM representa la **norma tipificadora**.
46. Respecto al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, es oportuno señalar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha establecido en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA⁶⁰ un precedente de observancia obligatoria respecto a la determinación de los alcances del citado dispositivo, en los siguientes términos:

"El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM impone al titular minero dos obligaciones consistentes en: (i) adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera; y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles".

47. Tal como ha sido señalado en el precedente de observancia obligatoria antes citado –y contrariamente a lo manifestado por la administrada⁶¹– el mencionado artículo 5° establece dos obligaciones que deben ser cumplidas por los titulares mineros: (i) adoptar todas aquellas medidas preventivas que sean necesarias para que la

⁶⁰ Publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2014, de acuerdo con lo establecido en el numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI de la Ley N° 27444 y el literal d) del numeral 8.1 del artículo 8° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, vigente al momento de su emisión.

⁶¹ Barrick señaló que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM no prevé ni identifica una conducta concreta activa o pasiva, que deba ser ejecutada por parte de los titulares mineros, salvo en lo que respecta a no sobrepasar los LMP.

actividad del titular minero no genere efectos adversos en el ambiente⁶²; y, (ii) no exceder los LMP.

48. En ese sentido, el no haber adoptado las medidas preventivas al momento de realizar el trabajo en la zona de ingreso al área de lavado de vehículos del taller de mantenimiento y en la Planta de Tratamiento ST-G5, se ha generado en efecto el incumplimiento de la obligación de prevención de impactos negativos al ambiente contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, cuyo alcance ha sido debidamente delimitado por el precedente de observancia obligatoria citado.
49. Ahora bien, corresponde señalar que, por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM (norma sustantiva) sí existe una tipificación expresa, ya que cuando se infringen las disposiciones establecidas en la legislación ambiental, entre ellas, el Decreto Supremo N° 016-93-EM se configura el tipo infractor previsto en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, y en caso que dicha infracción ocasione daño al ambiente, ello configura el tipo infractor previsto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (ambas normas tipificadoras). Estos supuestos legales se establecen en los numerales acotados, tal como se detalla a continuación:

“3.1 Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763, Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción (...).”

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT (...).”

50. Por lo tanto, esta Sala es de la opinión que las conductas infractoras N°s 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución generan el incumplimiento de la norma sustantiva y configuran el tipo infractor descrito en las norma tipificadoras en cuestión a que hace mención el considerando 49 de la presente resolución. En consecuencia, la resolución apelada no ha vulnerado el principio de tipicidad, en

⁶²

A mayor abundamiento, el artículo 16° del nuevo Reglamento de protección y gestión ambiental para las actividades de explotación, beneficio, labor general, transporte y almacenamiento minero, aprobado por Decreto Supremo N° 40-2014-EM (publicado el 12 de noviembre de 2014), señala que el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos.



particular en lo relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta infractora⁶³, correspondiendo por tanto desestimar los argumentos esgrimidos por Barrick en este extremo de su apelación.

51. Por otro lado, Barrick aduce que el OEFA no tendría la potestad para establecer las medidas necesarias que deben cumplir los titulares mineros para evitar o impedir los efectos adversos al ambiente, siendo más bien su función el investigar las posibles infracciones administrativas e imponer sanciones y medidas administrativas. En consecuencia, la DFSAI, al pretender sancionarla por i) no implementar alcantarillados en la zona de lavado de vehículos y camiones; y, ii) no evitar la presencia de sedimentos en la poza y en la operación de la Planta ST-G5, no hace más que asumir una función que no tendría por mandato legal, vulnerando así el principio de legalidad contenido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.
52. Sobre el particular, en aplicación del principio de legalidad, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
53. En virtud de ello, el OEFA en el marco de las facultades que le han sido atribuidas, tiene la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas e imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de las normas ambientales, entre otros⁶⁴.
54. Siendo ello así, el OEFA no estableció durante la supervisión ni a través de la resolución apelada las medidas necesarias que debió cumplir Barrick para evitar o impedir los efectos adversos al ambiente –que a criterio de la mencionada empresa solo estarían contenidas en los respectivos instrumentos de gestión ambiental– sino que en el ejercicio de su función supervisora, verificó el hecho imputado para posteriormente hallar responsable a la apelante por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual constituye una norma ambiental fiscalizable por el OEFA. En ese sentido, se corrobora que el OEFA actuó dentro del marco de sus competencias, por lo que no se ha vulnerado el principio de legalidad, alegado por la administrada.

⁶³ Morón Urbina señala que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad, se encuentra la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta sancionable, la cual implica que la norma "debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable (...)"

Ver: MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 709.

⁶⁴ Cabe señalar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y en la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, el OEFA tramitará, durante un plazo de tres (3) años, 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.

55. Por otro lado, Barrick alegó que las medidas necesarias que deben cumplir los titulares mineros para evitar o impedir los efectos adversos al ambiente se encontrarían contenidas en los estudios ambientales; no obstante, de acuerdo con la DFSAI, estas podrían ser exigibles durante una supervisión ambiental sin que las mismas estén establecidas en instrumento de gestión ambiental alguno, ni reguladas en una norma.
56. Asimismo, agregó la administrada, que ello coloca al titular minero en una situación de vulnerabilidad e inseguridad jurídica, pues la DFSAI interpreta que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM obliga a adoptar cualquier medida que considere necesaria para impedir o evitar una supuesta afectación, mientras que el numeral 2.1 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, también sanciona el realizar actividades que no estén previamente aprobadas en su instrumento de gestión ambiental.
57. Al respecto, esta Sala considera que los administrados no solo se encuentran obligados a cumplir con las obligaciones derivadas de sus estudios ambientales⁶⁵, sino también aquellas derivadas de la legislación ambiental aplicable a sus operaciones; ello, en la medida que tales estudios, dado su carácter predictivo, no pueden contemplar todas aquellas medidas necesarias para prevenir los impactos ambientales negativos significativos que los titulares mineros generen durante la ejecución de sus operaciones.
58. Partiendo de ello, se justifica que en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, se establezca la obligación de adoptar las medidas preventivas necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera, pues dicha actividad, al ser dinámica, no puede limitarse al cumplimiento de las medidas de manejo ambiental establecidas en los instrumentos de gestión ambiental⁶⁶, en tanto durante el desarrollo del proyecto se pueden presentar nuevos riesgos de posibles impactos ambientales que el titular minero debe impedir o evitar.

⁶⁵ De no ser cierta dicha afirmación, sería suficiente la obligación contenida en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que dispone:

"Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente.

Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad".

⁶⁶ Es por ello que se establece la actualización de los estudios ambientales, según lo dispuesto en el artículo 30° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional del Impacto Ambiental, Ley N° 27446, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

"Artículo 30°.- Actualización del Estudio Ambiental



- 59. En lo concerniente a la situación de vulnerabilidad e inseguridad jurídica del titular minero debido a la interpretación del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM por parte de la DFSAI; debe indicarse que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye una obligación ambiental fiscalizable independiente de lo establecido en el numeral 2.1 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.
- 60. En efecto, el numeral 2.1 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM señala que configura una infracción el hecho de que los titulares mineros inicien, reinicien o desarrollen actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental, es decir, es aplicable para aquellos supuestos en que el titular minero no cuenta con un estudio ambiental aprobado. Mientras que el numeral 2.2 del mencionado decreto, establece como infracción el incumplir los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados. De ello se advierte, que son obligaciones ambientales fiscalizables independientes, claramente detalladas que no crea ninguna situación de vulnerabilidad e inseguridad jurídica, como alega la administrada.
- 61. Por último, Barrick alegó que la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI habría sido emitida sin la debida motivación, toda vez que el fundamento para sostener que no se ha vulnerado el principio de tipicidad, no tiene asidero legal, doctrinario ni jurisprudencial y no guardaría coherencia con las alegaciones que están contenidas en sus descargos.
- 62. Sobre el particular, cabe señalar respecto a la motivación de los actos administrativos, que el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 6° del citado instrumento⁶⁷, establece que el acto

*El Estudio Ambiental aprobado, debe ser actualizado por el titular en aquellos componentes que lo requieran, al quinto año de iniciada la ejecución del proyecto y por periodos consecutivos y similares, debiendo precisarse sus contenidos así como las eventuales modificaciones de los planes señalados en el artículo precedente. Dicha actualización será remitida por el titular a la Autoridad Competente para que ésta la procese y utilice durante las acciones de vigilancia y control de los compromisos ambientales asumidos en los estudios ambientales aprobados.
(...)"*

LEY N° 27444.

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

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

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

(...)

6.3 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.

(...)

2
7
P.F.

ERM

administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. En tal sentido, la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación las fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.

63. En este contexto, nuestro régimen jurídico ha establecido algunos alcances sobre la exigencia de la motivación de las resoluciones en el ámbito de la actuación administrativa. Así, los numerales 1.2 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 establecen dos reglas generales vinculadas a la motivación⁶⁸. En primer lugar, se recoge la obligación de la motivación en las decisiones que tome la Administración Pública⁶⁹, conforme al principio del debido procedimiento, y, en

⁶⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03891-2011-AA/TC (Fundamento jurídico 17) ha señalado lo siguiente:

"La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso".

Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente N° 03399-2010-PA/TC (Fundamento jurídico 4) señala lo siguiente:

"El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

(...)

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa (...)"

⁶⁹ LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

- 1.1. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

Cabe destacar que, este principio se manifiesta cuando el legislador, mediante el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, exige que las entidades apliquen sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.



la verificación plena de los hechos que sustentan la decisión adoptada por la Administración Pública, conforme al principio de verdad material⁷⁰.

64. Asimismo, de acuerdo con el artículo 3° de la citada ley, la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo, mientras que el artículo 6° del citado instrumento establece con mayor detalle sus alcances, prohibiciones y excepciones.
65. Conforme a lo expuesto, se concluye que la motivación exige la justificación de la decisión adoptada por parte de la Autoridad Administrativa en un caso concreto, lo cual implica la exposición de los hechos debidamente probados y su relación con la norma que contiene la obligación cuyo incumplimiento es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.
66. En el presente caso, de la revisión de la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI, se observa que la DFSAI se pronunció respecto el argumento formulado por la administrada sobre que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM no contendría una obligación cierta, ni prevé una conducta de hacer o no hacer específica, vulnerándose el principio de tipicidad.
67. En efecto, en el numeral IV.2 de la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI⁷¹ se advierte que la primera instancia desarrolló sobre la exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibitiva, de conformidad con lo requerido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444. Así, la DFSAI concluyó en el considerando 22 de la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI que "(...) se aprecia que el Artículo 5° contiene obligaciones ciertas que no vulneran la tipicidad, pues se enfoca a evitar la alteración negativa del agua, suelo o aire, mediante el control de las concentraciones (o permanencia en el ambiente) de las emisiones, vertimiento o disposición de desechos."
68. Es pertinente mencionar que, respecto a la motivación de los actos administrativos, el Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico 14 de la sentencia emitida en el Expediente N° 00503-2013-PA/TC, ha señalado lo siguiente:

"14. Por ello el Tribunal reitera que un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando solo

70

LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

71

Ver los considerandos 14 al 23 de la resolución apelada.

*expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, como ya se ha dicho, **motivar una decisión** no solo significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, **exponer en forma sucinta —pero suficiente— las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada.**" (Resaltado agregado).*

69. Asimismo, resulta oportuno citar los fundamentos jurídicos 11 y 13 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1230-2002-HC/TC:

"11. (...) La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.

Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (...)

13. *Es suficiente que exista una referencia explícita a que no se compartan los criterios de defensa o que los cargos imputados al acusado no hayan sido enervados con los diversos medios de prueba actuados a lo largo del proceso (...)" (Resaltado agregado).*

70. En virtud de lo expuesto, esta Sala considera que en cuanto a las alegaciones de la administrada sobre la falta de motivación respecto del principio de tipicidad, la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI se encuentra debidamente motivada, toda vez que la DFSAI sí motivó su pronunciamiento respecto del principio de tipicidad en lo relativo a la exhaustividad de las conductas imputadas, con lo cual desvirtuó el descargo alegado por la administrada.

71. En ese sentido, el desarrollo que realizó la DFSAI respecto del argumento formulado por Barrick sobre la vulneración del principio de tipicidad está de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3° y 6° de la Ley N° 27444.

72. Por lo tanto, no se han vulnerado los principios de tipicidad y legalidad al determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Barrick por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos planteados por el administrado en este extremo de su recurso.



V.3 Si correspondía declarar responsable a Barrick por los incumplimientos al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM (conductas infractoras N°s 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

- 73. Conforme se ha señalado precedentemente, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM impone la obligación al titular minero de adoptar con carácter preventivo las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente.
- 74. En ese sentido, esta Sala analizará si existen medios probatorios que acrediten que Barrick no adoptó las medidas de prevención para evitar i) la acumulación de aguas residuales en el suelo en el área de lavado de vehículos del taller de mantenimiento y ii) la descarga de aguas con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío Atupa.

Sobre la acumulación de aguas residuales en el suelo en el taller de mantenimiento

75. Durante la Supervisión Regular del año 2012 se detectó lo siguiente⁷²:

"OBSERVACIONES/RECOMENDACIONES SUPERVISIÓN AMBIENTAL 2012 UNIDAD MINERA: PIERINA

N°	OBSERVACIONES
2	<i>En el área de lavado de vehículo y camiones del taller de mantenimiento, se verificó que la zona de ingreso a la zona de lavado no cuenta con una alcantarilla para captar las aguas residuales que se acumulan en el suelo al borde de dicho tramo.</i>

(...)"

76. Lo expuesto por el supervisor se complementa con las Fotografías N° 47 y 48 contenidas en el Informe de Supervisión⁷³ en las cuales se aprecia agua estancada sobre el suelo.

77. En virtud de lo señalado, la DFSAI señaló que se le imputó a Barrick el no haber impedido la acumulación de aguas residuales en el suelo, al no haber implementado medidas de control que eviten la acumulación de dichas aguas en el suelo, a través de la derivación de las mismas mediante un alcantarillado.

78. Al respecto, Barrick alegó que en la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI se le imputó la "acumulación de aguas residuales", mientras que

⁷² Página 18 del CD contenido en la foja 53.

⁷³ Página 78 del CD contenido en la foja 53.

Handwritten signature and number 2

Handwritten signature

en la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI se indicó que *"no existe una adecuada derivación de las aguas residuales mediante alcantarillado"*, con lo cual se demostraría la falta de claridad por parte de la DFSAI respecto al hecho imputado, toda vez que primero se le atribuyó la falta de medidas de control, pero al acreditar en sus descargos que sí contaba con un alcantarillado como medida de control, en la resolución apelada se le atribuyó responsabilidad por una supuesta acumulación de aguas residuales.

79. Sobre el particular, cabe indicar que en la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI se le imputó a Barrick como presunta conducta infractora que *"no habría impedido ni evitado la acumulación de aguas residuales en el suelo, al borde de la zona de ingreso al área de lavado de vehículos del taller de mantenimiento"*, ello porque la administrada *"no habría adoptado las medidas necesarias, como la implementación de una alcantarilla, a fin de evitar e impedir la acumulación de aguas residuales en la zona de ingreso al área de lavado de vehículos y camiones del taller de mantenimiento"*, según lo señalado en el considerando 13 de la mencionada resolución subdirectoral.
80. De lo citado, se advierte que en la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI se señaló la implementación de una alcantarilla como un ejemplo de medida de control, pero ello no significa que dicha medida sea la única que debió adoptar la administrada a fin de evitar la acumulación de aguas residuales en el suelo.
81. Asimismo, si bien en el considerando 38 de la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI se indicó respecto de la conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución que *"(...) el incumplimiento está referido a que no existe una adecuada derivación de las aguas residuales mediante el alcantarillado."*, dicha conclusión se justifica porque durante la supervisión se detectó la acumulación de aguas residuales en el suelo del taller de mantenimiento, por lo que una de las medidas de prevención que debió adoptar Barrick era derivar dichas aguas a través de un canal o una alcantarilla, no siendo esta la única medida.
82. En ese sentido, contrariamente a lo alegado por Barrick, lo manifestado por la primera instancia administrativa no implica ninguna variación de la imputación, por lo que lo alegado por Barrick no resulta estimable, pues la determinación de la conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución es suficientemente clara.
83. Asimismo, la administrada alegó que contaría para el manejo de las aguas residuales en el área de lavado de vehículos del taller de mantenimiento con un sistema de drenaje o alcantarillado, por lo que dicha área no funciona sobre el suelo sino sobre losas de cemento, razón por la cual ante el supuesto de acumulación de aguas residuales, dichas aguas serían contenidas por las losas, lo cual resta posibilidad que se presente alguna afectación real o potencial al ambiente, más aun sino ello no ha sido constatado durante la supervisión.



84. Sobre el particular, cabe indicar que si bien Barrick señala que contaría con un sistema de drenaje o alcantarillado, reconoce que tiene que mejorar el manejo del mismo, tal como lo manifestó en su "INFORME DE IMPLEMENTACIÓN DE RECOMENDACIONES SUPERVISIÓN AMBIENTAL ANUAL OEFA-MINAM SETIEMBRE 2012", al indicar lo siguiente:

*"MBM señala que el sistema de drenaje existe y reconoce **que se necesita mejorar los controles** en el ingreso del lavadero de equipos pesados, el cual permite la captación de las aguas de mina hacia el sedimentador del sistema de drenaje general del lavadero de equipos pesados" (resaltado agregado).*

85. De ello se advierte que independientemente que Barrick cuente con un sistema de drenaje (alcantarillado) este no funcionaba adecuadamente; razón por la cual no pudo evitar la presencia de aguas residuales en la zona de ingreso al área de lavado de equipos del taller de mantenimiento.
86. En lo concerniente a que el área de lavado de equipo no funciona sobre el suelo sino sobre losas de cemento, por lo que en el supuesto de acumulación de aguas residuales no habría ninguna afectación real o potencial al ambiente, más aun si ello no ha sido constatado durante la supervisión, debe indicarse que a través de la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI se imputó a Barrick el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual configura una infracción al numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por lo que dicho tipo infractor no requiere la acreditación del daño a fin de configurarse la infracción, tal como ha sido expuesto en el considerando 46 de la presente resolución.
87. Cabe precisar que si bien la DSFAI motivó en la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI⁷⁴ sobre la configuración del daño al caso en concreto respecto de la conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, y concluyó que la acumulación de las aguas residuales en el taller de mantenimiento generó daño ambiental potencial debido a que las aguas residuales ponen en riesgo el suelo como bien jurídico protegido, dicha motivación no invalida la resolución apelada, toda vez que ello no afectó la decisión final emitida a través de la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI.
88. Por último, la administrada señaló que luego de finalizada la supervisión, limpió el área que habría sido identificada durante la supervisión de conformidad con el Instructivo de Limpieza del área de lavado y pozas de sedimentos⁷⁵, subsanando con ello cualquier observación.

⁷⁴ Ver considerandos 54 al 57 de la resolución apelada.

⁷⁵ La administrada presentó como medio probatorio el documento denominado "Instructivo Limpieza del área de lavado y pozas de sedimentación" (fojas 200 a 202).

EM

89. Al respecto, debe indicarse que el hecho que la administrada procedió a limpiar la zona de ingreso a la zona de lavado del taller de mantenimiento, con posterioridad a la supervisión, de acuerdo a su Instructivo de Limpieza del área de lavado y pozas de sedimentos, es un reconocimiento del hecho imputado, es decir que ante la existencia de aguas residuales acumuladas se procedió a la posterior limpieza. A su vez, dicha acción que generaría el cese de la conducta imputada no sustrae la materia sancionable y, en consecuencia, no la exime de su responsabilidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁷⁶.
90. Por lo tanto, sobre la base de lo expuesto, está acreditado que Barrick incumplió lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no adoptar las medidas preventivas a fin de evitar la acumulación de aguas residuales en la zona de ingreso a la zona de lavado del taller de mantenimiento. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo.

Sobre la descarga de aguas con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío de Atupa

91. Durante la Supervisión Regular del año 2012 se detectó lo siguiente⁷⁷:

**"OBSERVACIONES/RECOMENDACIONES SUPERVISIÓN AMBIENTAL 2012
UNIDAD MINERA: PIERINA**

N°	OBSERVACIONES
3	<i>Durante la supervisión del día 18 de setiembre, ante una solicitud del poblador del caserío Atupa Sr. Máximo Yanac Delgado se verificó en el terreno de sembrío de su propiedad, la presencia de sólidos sedimentados del agua de la poza de almacenamiento de dicho caserío, los mismos que fueron muestreados. Estas aguas son recepcionadas de la planta de neutralización del agua tratada en el punto ST-G5.</i>

(...)"

92. Lo manifestado por el supervisor se complementa con las Fotografías N°s 49 y 50 contenidas en el Informe de Supervisión⁷⁸, las cuales fueron descritas por el supervisor de la siguiente manera: "Muestreo de sedimentos del agua de riego proveniente de la planta de tratamiento ST-G5 de minera Barrick en la propiedad del

⁷⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35 del presente Reglamento.

⁷⁷ Página 18 del CD contenido en la foja 53.

⁷⁸ Página 79 del CD contenido en la foja 53.



Sr. Máximo Yanac Delgado del caserío Atupa” y “Sedimentos de color amarillento presentes en el agua de riego en terreno agrícola del caserío Atupa proveniente de la planta de tratamiento ST-G5 de minera Barrick”.

93. Asimismo, en la Fotografía N° 15 contenida en el Informe de Supervisión⁷⁹, el supervisor describió lo siguiente: *“Planta de tratamiento STG-5 de las aguas de mina procedente del tajo abierto cuya descarga se dispone como agua de riego de las poblaciones de Atupa y Antaurán”.* De igual modo, en la Fotografía N° 51 contenida en el Informe de Supervisión⁸⁰, el supervisor describió lo siguiente: *“Vista de la poza de almacenamiento del agua de riego del caserío Atupa con presencia de sedimentos que se vertieron durante el riego de terrenos de dicho poblado el 18-09-12”.*
94. En virtud de lo señalado, la DFSAI indicó que la administrada no tomó las medidas de previsión y control para evitar que las aguas provenientes del Sistema de Tratamiento STG-5 se encuentren con sedimentos, las mismas que contenían altas concentraciones de arsénico, cadmio y zinc, poniendo en riesgo los terrenos agrícolas del caserío Atupa.
95. Respecto de ello, la administrada alegó que si bien es propietaria de la Planta ST-G5, esta planta se ubica fuera de los límites de su propiedad, por lo que no sería responsable de su mantenimiento ni operación, sino el Comité de Usuarios de Agua de Riego de Atupa, que la administra directamente.
96. Asimismo, Barrick agregó, que desde el 14 al 19 de setiembre de 2012 los pobladores del caserío Mareniyoc bloquearon las vías de acceso a la UM Pierina, obstaculizando el tránsito de vehículos, del personal hacia las operaciones, así como el normal funcionamiento de la Planta ST-G5, conforme lo acreditan las Actas Fiscales del 14 y 16 de setiembre de 2012; razón por la cual está acreditada la imposibilidad de ejecutar la usual verificación de la operación de la Planta ST-G5 debido a un hecho determinante de tercero y por fuerza mayor, con lo cual ello la exime de responsabilidad de acuerdo con lo previsto en el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.
97. Sobre el particular, reiterando lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el titular minero es responsable de los vertimientos que se producen al ambiente como resultado de los procesos que se efectúan en sus instalaciones, por lo que al ser titular Barrick de la Planta de Tratamiento ST-G5 es responsable del efluente proveniente de dicha planta.
98. Además dicha planta fue considerada como un componente del Proyecto Pierina conforme se señala en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Pierina⁸¹,

⁷⁹ Página 6 del CD contenido en la foja 53.

⁸⁰ Página 80 del CD contenido en la foja 53.

⁸¹ Dicho estudio de impacto ambiental fue aprobado por Resolución Directoral N° 545-97-EM-DGM/DPDM.

EPF

cuyo flujo está considerado en el Plan de Monitoreo de Barrick, tal como la administrada lo indicó en su escrito de Levantamiento de observaciones respecto de la Modificación del Programa de Monitoreo para el cambio de ubicación del punto de calidad de agua ST-G5⁸².

99. Cabe agregar, que de conformidad con lo dispuesto por el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, corresponde a los administrados presentar los medios de prueba que permitan desvirtuar los hechos imputados⁸³; sin embargo, en el presente caso Barrick no ha ofrecido los medios probatorios a fin de acreditar que el mantenimiento y la operación de la Planta ST-G5 es realizada por el Comité de Usuarios de Agua de Riego de Atupa.
100. En lo concerniente a la ruptura del nexo causal por hecho determinante de tercero y por fuerza mayor, pues desde el 14 al 19 de setiembre de 2012 los pobladores del caserío Mareniyoc bloquearon las vías de acceso a la UM Pierina, obstaculizando el tránsito de vehículos y del personal hacia las operaciones, debe indicarse que de acuerdo con el artículo 18° de la Ley N° 29325, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales, así como mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA⁸⁴.
101. De igual modo, de acuerdo con los numerales 4.2 y 4.3 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁸⁵, la responsabilidad

⁸² La modificación del estudio de impacto ambiental referido fue aprobada por Resolución Directoral N° 108-2010-MEM/AAM.

Cabe señalar que en el escrito de Levantamiento de observaciones respecto de la Modificación del Programa de Monitoreo para el cambio de ubicación del punto de calidad de agua ST-G5, Barrick indicó lo siguiente:

"ITEM 03

El titular indica que el nuevo punto de control ST-G5 recibirá el total de aguas tratadas del bombeo de los pozos de desagüe del tajo abierto (...)

(...)

RESPUESTA A OBSERVACIÓN 03

El tratamiento de aguas de pozos de bombeo del tajo se encuentra contemplado en los Estudios de Impacto Ambiental aprobados para MBM (...)

(...)

La frecuencia de monitoreo del punto ST-G5 es mensual y permite registrar cambios estacionales, de acuerdo al Plan de Monitoreo aprobado de la Unidad Minera Pierina."

⁸³ LEY N° 27444.

Artículo 162°.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

⁸⁴ LEY N° 29325.

Artículo 18°.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

⁸⁵ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor



administrativa aplicable en el marco de un procedimiento administrativo sancionador es objetiva, razón por la cual, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado solo puede eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

- 102. Ahora bien, de la revisión de las Actas de Constatación Fiscal del 14 y 16 de setiembre de 2012⁸⁶, en virtud de las cuales Barrick acreditaría la ruptura del nexo causal por hecho determinante de tercero, no se advierte que los pobladores del caserío Mareniyoc fueron los responsables de provocar que las aguas provenientes de la Planta ST-G5 cuenten con sedimentos de mineral, o que dichos pobladores causaron algún daño a la referida planta, sino de tales actas solo se advierte la obstaculización en la vía de acceso Jangas - Mina Pierina y que los pobladores ingresaron a la UM Pierina⁸⁷. Adicionalmente, cabe precisar que la DFSAI indicó en

(...)

4.2 El tipo de responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador regulado en el presente Reglamento es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura de nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

(...).

Debe indicarse que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015, se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA. Dicho dispositivo legal recoge la misma obligación en su artículo 4°.

⁸⁶ Fojas 96 a 99.

⁸⁷ Sobre el particular en las Acta de Constatación Fiscal del 14 y 16 de setiembre de 2014 se indicó lo siguiente:

Acta de Constatación Fiscal del 14 de setiembre de 2014:

"En el KM. 03 del ingreso a la Minera Barrick Misquichilca (...) se hizo presente la Dra. Susan Giovana Rimac Narro, Fiscal Provincial de la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativo de Huaraz; ante la llamada telefónica del asesor legal (...) y de la señora (...) Jefe de Comunicación y Relaciones Públicas; quienes refieren que en el Km 10 de la vía Jangas Minas Pierina, los comuneros del caserío Mareniyoc han tomado la vía alrededor de 100 personas aproximadamente por un desacuerdo entorno al abastecimiento del agua para consumo de la comunidad (...)

Por lo que, la presente diligencia se suspende hasta que esta fiscalía cuente con personal necesario para efectos de poder controlar y retirar a los pobladores (...)"

Acta de Constatación Fiscal del 16 de setiembre de 2014:

"En las inmediaciones de la minera Barrick del Distrito de Jangas (...) las representantes del Ministerio Público (...), el asesor legal de Minera Barrick Misquichilca S.A. (...) el señor (...) Supervisor del Área de Mantenimiento de la mencionada Minera, nos constituimos ante la llamada telefónica del Asesor Legal antes mencionado, quien refirió que los comuneros del Caserío Mareniyoc (aproximadamente 50 personas) han ingresado dentro de la propiedad de dicha minera sin autorización alguna violentando las mallas de seguridad. Se constató al llegar al lugar indicado que se encontraba personal de DINOES conversando con los comuneros dirigentes de la comunidad (...) a una distancia aproximadamente de 20 metros debido a que no contábamos con seguridad (...), asimismo vociferaban que nos retiráramos del lugar; por lo que no se pudo constatar con precisión cuales son los daños causados a la propiedad (...)"

Handwritten notes and signatures on the left margin, including a large '2' and initials 'P.H.' and 'EM'.

su considerando 69 de la resolución apelada que no se ha desprendido de las actas fiscales que los comuneros se hayan apropiado de las instalaciones de Barrick.

103. Por lo tanto, los medios probatorios que obran en el expediente⁸⁸ no acreditan la ruptura del nexo causal por hecho determinante de tercero, caso fortuito o fuerza mayor.
104. Cabe agregar que si bien la DFSAI a través de la Resolución Directoral N° 402-2013-OEFA/DFSAI se ha pronunciado archivando un procedimiento administrativo sancionador, al acreditarse la ruptura del nexo causal en un caso similar al presente, debe indicarse que dicha decisión no es vinculante para esta Sala, toda vez que en el presente caso no se ha acreditado la ruptura del nexo causal a fin que eximan a Barrick de la conducta imputada.
105. Barrick también indicó que inmediatamente después que le fue posible ingresar a su propiedad, procedió a reemplazar la válvula fallada, implementó una doble protección y realizó la limpieza del reservorio de Atupa en coordinación con los representantes del caserío. Al respecto, tal como se ha indicado en el considerando 91 de la presente resolución, el cese de la conducta infractora no sustrae la materia sancionable y, en consecuencia, no la exime de su responsabilidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.
106. En ese sentido, sobre la base de lo expuesto está acreditado que Barrick incumplió el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no haber adoptado las medidas de prevención pues no evitó la descarga de aguas con sedimentos de mineral en terrenos del caserío de Atupa, desvirtuándose la presunción en favor de la administrada, contenida en el principio de presunción de licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁸⁹.
107. Por lo tanto, sí correspondía declarar responsable a Barrick por los incumplimientos al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM (conductas infractoras N°s 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución); por lo que corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo.

⁸⁸ Cabe mencionar que la noticia que figura en el periódico El Diario tampoco acredita la ruptura del nexo causal, toda vez que de la misma solo se desprende la narración de los hechos acaecidos durante el conflicto de Barrick con los pobladores del Caserío de Mareniyoc (foja 179).

⁸⁹ LEY N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Procedimiento de Evaluación y
Fiscalización Ambiental

235

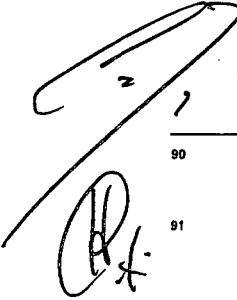
V.4 Si existen elementos que sustenten que las conductas infractoras N°s 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución hayan generado daño (potencial o real)

108. Barrick alegó que en la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI no habría ningún elemento que sustente fehacientemente que los hechos detectados N°s 1 y 2 generaron daño real ni potencial al ambiente, específicamente el suelo, toda vez que para que exista un daño potencial al ambiente se exige como presupuesto que éste se genere como consecuencia de hechos con aptitud suficiente para provocar un impacto negativo al ambiente, esto es, que debe haber un nivel de probanza de los elementos que sustentan dicha potencialidad.
109. Agregó Barrick que respecto a la conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, la DFSAI no habría presentado ninguna prueba que acredite la composición de los elementos peligrosos de las aguas residuales, por ello no bastaría cualquier alteración del ambiente para que sea daño ambiental potencial, sino que se requiere la identificación de la potencialidad del daño a partir de la evaluación técnica y científica de los elementos que justifiquen dicha potencialidad, ello se corrobora del voto en discordia contenido en la Resolución N° 033-2014-OEFA/TFA-SEP1, en la cual se ha eximido de responsabilidad al administrado al no haberse probado la existencia del daño o la afectación negativa al ambiente.
110. Sobre el particular, tal como se ha indicado en el considerando 86 de la presente resolución, se imputó a Barrick por la conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución el tipo infractor previsto en el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, el cual no requiere de la acreditación del daño a fin de configurarse dicha infracción, así como el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, tal como lo establece el precedente de observancia obligatoria mencionado en el considerando 46 de la presente resolución, razón por la cual no era exigible para la DFSAI motivar respecto de la generación del daño ambiental potencial como consecuencia de la acumulación de aguas residuales en el suelo de la zona de ingreso al área de lavado de vehículos del taller de mantenimiento.
111. En lo concerniente al voto en discordia contenido en la Resolución N° 033-2014-OEFA/TFA-SEP1 mencionada por la administrada, debe indicarse que dicho voto no es vinculante para esta Sala, toda vez que la emisión del mismo solo recoge la discrepancia de uno de los vocales de la Primera Sala Especializada Permanente competente en las materias de Minería y Energía, con respecto al voto en mayoría contenido en la referida resolución directoral, a través del cual se resolvió un recurso de apelación.
112. Por otro lado, Barrick señaló que no sería legal sancionar por la superación de un ECA si previamente la autoridad fiscalizadora no prueba plenamente la exclusiva responsabilidad del causante y que además, el causante haya cumplido las obligaciones a su cargo, razón por la cual el monitoreo efectuado por el supervisor sobre la base de estándares canadienses no sería prueba suficiente para determinar la posible afectación del suelo al no basarse en un valor referencial legal,

[Handwritten signatures and initials]

tampoco sería un sustento para la determinación de responsabilidad al haberse aplicado un estándar para suelo, no obstante que lo monitoreado fue sedimentos.

113. Sobre el particular, debe señalarse que no se ha declarado responsable administrativamente a Barrick por el incumplimiento de un ECA, sino por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por no evitar la descarga de agua con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío de Atupa.
114. Cabe indicar que si durante la supervisión se monitoreó el parámetro sedimentos en el terreno de cultivo del señor Máximo Yanac, ello se efectuó con la finalidad de corroborar la composición de los sedimentos, es decir, determinar qué metales pesados podrían estar presentes en dichos sedimentos, toda vez que se utiliza el agua proveniente de la Planta STG-5 para el riego de sus cultivos.
115. Asimismo, resulta oportuno reiterar que el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM configura una infracción grave según lo previsto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, siempre y cuando se compruebe que la conducta infractora ocasionó daño ambiental.
116. Con relación a ello, cabe precisar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental en anteriores pronunciamientos⁹⁰ ha señalado que para la configuración del daño ambiental, no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales⁹¹, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir⁹².
117. Teniendo en cuenta ello, la DFSAI motivó en los considerandos 81 al 91 de la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI que de acuerdo con el Informe de Ensayo N° 120728⁹³ los sedimentos muestreados presentan concentraciones de arsénico, cadmio y zinc que superan los estándares aprobados por la Canadian Environmental Quality Guidelines.


⁹⁰ Ver Resoluciones N° 012-2014-OEFA/TFA-SEP1, 013-2014-OEFA/TFA-SEP1 y 014-2014-OEFA/TFA-SEP1, entre otras.

⁹¹ En esa línea, es importante citar a Peña Chacón: *"De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños por el cual, éste debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos."*

PEÑA CHACÓN, Mario. *Daño Ambiental y Prescripción*.

Consulta: 29 de octubre de 2015.

Disponible en: http://huespedes.cica.es/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

⁹² Diccionario de la Real Academia Española:

Disponible en: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=SUHLCZZmeDXX2eFk81Om>

Consulta: 29 de octubre de 2015.


⁹³ Páginas 143 al 149 del CD contenido en la foja 53.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Oficina General de
Fiscalización Ambiental

236

118. Asimismo, la DFSAI señaló que cada uno de los referidos parámetros monitoreados pueden generar impactos negativos a la flora, fauna y salud de las personas, por lo que concluyó la primera instancia administrativa que la falla en el Sistema de Tratamiento de STG-5 generó un daño potencial en los suelos del caserío Atupa, en tanto, las concentraciones elevadas de los parámetros arsénico, cadmio y zinc ponen en riesgo el entorno.
119. De ello se advierte, que la DFSAI sí acreditó que la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución ocasionó daño ambiental potencial. Cabe precisar que los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° 120728 muestran objetivamente la probabilidad de un daño causado por Barrick al no evitar o impedir la descarga de aguas con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío Atupa que son utilizados para el riego agrícola; por lo que contrariamente a lo alegado por Barrick, no se ha declarado la responsabilidad de la administrada sobre la base de estándares canadienses.
120. En ese sentido, al haberse comprobado el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, y al haberse verificado que la descarga del agua con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío Atupa generó efectos adversos al ambiente, dicho hecho constituye una infracción grave según lo previsto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
121. Por lo tanto, ha quedado acreditado que de acuerdo con el tipo infractor para la conducta infractora N°1 de la presente resolución no era exigible la comprobación de daño, y para la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución sí existen elementos que permitan indicar la configuración de daño ambiental potencial. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de su recurso

V.5 Si se ha vulnerado el principio de verdad material al haberse determinado la existencia de responsabilidad administrativa de Barrick por las conductas infractoras N°s 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución

122. Barrick alegó que la valoración de los medios probatorios por parte de la DFSAI resultarían insuficientes, toda vez que ni el Informe de Supervisión ni en las Fotografías N°s 15, 47, 48 y 51, serían pruebas idóneas para acreditar los hechos imputados, ni mucho menos para probar el supuesto daño potencial al ambiente.
123. Sobre el particular, el principio de verdad material contenido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 prevé que en los procedimientos, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones.
124. A su vez, el principio de presunción de licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

125. Sobre el particular, Morón Urbina señala que:

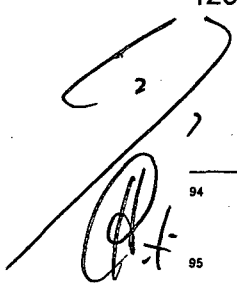
"(...) conceptualmente esta presunción significa un estado de certeza provisional por la que el imputado adquiere los siguientes atributos a ser respetados por todos durante el procedimiento... iv. A la absolución en caso de insuficiencia probatoria o duda razonable sobre su culpabilidad (si la evidencia actuada en el procedimiento administrativo sancionador no llega a formar convicción de la ilicitud del acto y de la culpabilidad del administrado, se impone el mandato de absolución implícito que esta presunción conlleva – in dubio pro reo. En todos los casos de inexistencia de prueba necesaria para destruir la presunción de inocencia, incluyendo la duda razonable, obliga a la absolución del administrado)"⁹⁴.

126. Asimismo, es oportuno precisar que los informes de supervisión elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen. En consecuencia, tales informes tienen fuerza probatoria, puesto que responden a una realidad de hecho apreciada directamente por la supervisora en ejercicio de sus funciones, ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 165° de la Ley N° 27444⁹⁵ y el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁹⁶.

127. Siendo ello así, tal como se ha indicado en el numeral V.3 de la presente resolución está acreditado que Barrick no adoptó las medidas de previsión para evitar i) la acumulación de aguas residuales en el suelo, al borde de la zona de ingreso del lavado de vehículos en el taller de mantenimiento; y, ii) la descarga de aguas con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío de Atupa, que eran utilizadas para el riego agrícola, toda vez que el supervisor corroboró tales circunstancias durante la Supervisión Regular del año 2012.

128. Además, los medios probatorios presentados por Barrick no dejaron sin efecto la convicción formulada respecto del incumplimiento de las conductas infractoras imputadas a la administrada.

129. Sin perjuicio de lo expuesto, debe indicarse que las Fotografías N°s 15, 47, 48 y 51 – las cuales alega la administrada no serían pruebas idóneas para acreditar los hechos imputados– solo complementan los hallazgos que son apreciados directamente por el supervisor durante la supervisión.

 ⁹⁴ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, pp. 725, 726.

⁹⁵ LEY N° 27444.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

⁹⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 16°.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.



PERU

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Ministerio del Ambiente
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

237

130. Por lo tanto, en el presente procedimiento sí existen medios probatorios suficientes los cuales permitieron acreditar que Barrick incumplió el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, razón por la cual sí correspondía declararla responsable administrativamente por las conductas infractoras N°s 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.
131. De igual modo, tal como se ha indicado en el numeral V.4 de la presente resolución, la primera instancia sí cumplió con motivar su pronunciamiento sobre la potencialidad del daño causado por la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.
132. En consecuencia, contrariamente a lo alegado por Barrick, no se ha vulnerado el principio de verdad material al haberse determinado la existencia de responsabilidad administrativa de Barrick por la conductas infractoras N°s 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

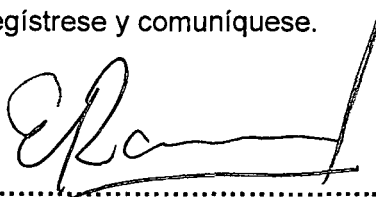
SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2015, en el extremo que determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Minera Barrick Misquichilca S.A. por las conductas infractoras N°s 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, las cuales generaron el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y, a su vez, configuraron las infracciones previstas en los numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, respectivamente, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Declarar la NULIDAD de la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2015, en el extremo que determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Minera Barrick Misquichilca S.A. por el incumplimiento del artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (conducta infractora N° 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución) y; en consecuencia, devolver los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para los fines correspondientes.

TERCERO.- Notificar la presente resolución a Minera Barrick Misquichilca S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

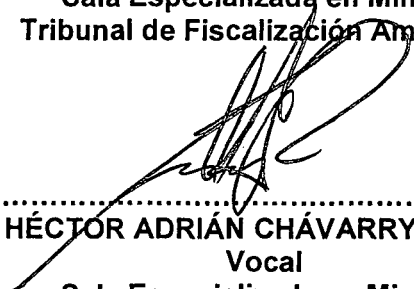
Regístrese y comuníquese.



.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN

Presidente

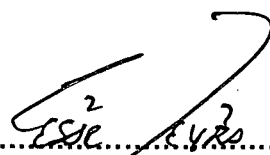
**Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental**



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS

Vocal

**Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental**



.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO

Vocal

**Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

ANEXO N° 3



EXPEDIENTE N° : 1094-2013-OEFA/DFSAI/PAS
 ADMINISTRADO : MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A.
 UNIDAD MINERA : PIERINA
 UBICACIÓN : DISTRITO DE JANGAS, PROVINCIA DE HUARAZ,
 DEPARTAMENTO DE ANCASH
 SECTOR : MINERÍA

OEFA DFSAI	FOLIO N° 306
---------------	-----------------

Lima, 28 de abril del 2016

VISTOS:

El Informe N° 130-2013-OEFA/DS-MIN del 24 de junio del 2013 y el Informe Técnico Acusatorio N° 342-2013-OEFA/DS del 18 de noviembre del 2013, documentos que contienen los resultados de la supervisión regular realizada del 17 al 19 de setiembre del 2012 en las instalaciones de la unidad minera Pierina de titularidad de Minera Barrick Misquichilca S.A.; y,

CONSIDERANDO:

I. MARCO LEGAL APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

I.1 Competencia del OEFA

1. 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, se creó el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, el OEFA)¹.
2. El Artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, Ley del Sinefa), estableció como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, de supervisión directa, fiscalizadora y sancionadora, así como la función normativa y supervisora de Entidades de Fiscalización Ambiental².

¹ Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente

"Segunda Disposición Complementaria Final

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. (...)"

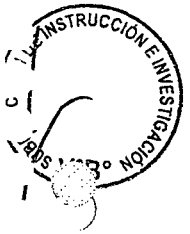
² Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada mediante Ley N° 30011

"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:

a) Función evaluadora: comprende las acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares que realiza el OEFA para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales.

b) Función supervisora directa: comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas. La función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente. Mediante resolución del Consejo Directivo se reglamenta lo dispuesto en el párrafo anterior.





3. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del Sinefa estableció que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo³.
4. Mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, el Consejo Directivo del OEFA aprobó los aspectos objeto de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería provenientes del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Osinergmin y se estableció el 22 de julio del 2010 como la fecha en que correspondería asumir dichas funciones.

1.2 Aplicación de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país

5. El 12 de julio del 2014, se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, Ley N° 30230), mediante la cual se dispuso que durante un plazo de tres (3) años, contados a partir de su publicación, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

6. El segundo párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230 establece que durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, en los cuales, si declara la existencia de una infracción, dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y ordenará la suspensión del procedimiento sancionador; posteriormente, si verifica el cumplimiento de dicha medida, concluirá el procedimiento; de lo contrario, reanudará el procedimiento, quedando habilitado para imponer la sanción respectiva.

7. Asimismo, establece que las sanciones a imponer en el marco de estos procedimientos administrativos excepcionales, durante el referido plazo de tres (3) años, no podrán ser superiores al cincuenta por ciento (50%) de la multa que correspondería aplicar, considerando, de ser el caso, los atenuantes y/o agravantes correspondientes.

8. Sin embargo, el mismo Artículo 19° de la Ley N° 30230, dispone que la referida reducción de la multa no resultará aplicable cuando se trate de: a) infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y a la salud de las personas; b) realizar actividades sin contar con instrumentos de gestión ambiental o sin la autorización de operación, o en zonas prohibidas; y c) en los casos de

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 contrato de concesión y de los mandatos y disposiciones emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el Artículo 17°. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas".

³ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada mediante Ley N° 30011

"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. (...)"



reincidencia⁴. Por tanto, en caso se presenten estos supuestos no se aplicarán las reglas del procedimiento excepcional descritas en la referida Ley.

9. En el presente caso, considerando que los hallazgos advertidos por la Dirección de Supervisión del OEFA están referidos a supuestos incumplimientos a la normativa ambiental y en tanto no se enmarcan en los supuestos descritos en el párrafo anterior, corresponde aplicar las reglas del procedimiento administrativo excepcional.

1.3 Aplicación de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, que aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA

10. La medida correctiva es una disposición dictada en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, a través de la cual se busca revertir, corregir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas⁵.

11. En el Numeral 22.1 del Artículo 22° de la Ley del Sinefa⁶ se señala que se podrá ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

12. El 7 de abril del 2015, se publicó en el diario oficial "El Peruano" el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA), el cual dispone en su Artículo 12° que la resolución de imputación de cargos deberá contener, entre otros aspectos, la propuesta de medida correctiva⁷. Asimismo, el Artículo 13° del TUO del

⁴ Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país

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

(...)

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".

⁵ Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD

"Artículo 28°.- Definición

La medida correctiva es una disposición dictada por la Autoridad Decisora, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, a través de la cual se busca revertir, corregir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas."

⁶ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

"Artículo 22°.- Medidas correctivas

22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas."

⁷ Texto Único Ordenado del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/CD

"Artículo 12°.- Resolución de imputación de cargos
La resolución de imputación de cargos deberá contener:



Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA establece que, en el escrito de descargos, el administrado imputado podrá proponer a la Autoridad Decisora la aplicación de una determinada medida correctiva, sin que ello implique la aceptación de los cargos imputados, así como también podrá solicitar el uso de la palabra⁸.

13. Así, en virtud de lo dispuesto en el numeral anterior, cabe recalcar que las medidas correctivas señaladas en la presente resolución de imputación de cargos, únicamente constituyen una propuesta. Por lo tanto, corresponde a la Autoridad Decisora determinar, en la resolución final, la medida correctiva que deberá cumplir el administrado⁹.

I.4 Propuesta de sanción aplicable al hecho imputado

14. Con la finalidad de garantizar el derecho de defensa, el derecho al debido procedimiento¹⁰; y, de conformidad con el Numeral 3 del Artículo 234° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹¹, en la presente resolución se informará al administrado, además del hecho imputado en su contra, la posible sanción que se le podría imponer en caso se acredite la comisión de la infracción imputada.

(...)
(iv) La propuesta de medida correctiva".

- ⁸ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

"Artículo 13°.- Presentación de descargos

13.1 El administrado imputado podrá presentar sus descargos en un plazo improrrogable de veinte (20) días hábiles contado desde el día siguiente de notificada la resolución de imputación de cargos.

13.2 En el escrito de descargos, el administrado imputado podrá proponer a la Autoridad Decisora la aplicación de una determinada medida correctiva, sin que ello implique la aceptación de los cargos imputados.

13.3 En dicho escrito, el administrado también podrá solicitar el uso de la palabra."

- ⁹ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

"Artículo 19°.- De la resolución final

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

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

(...)
(iii) La determinación de medidas correctivas que permitan proteger adecuadamente los bienes jurídicos tutelados, para lo cual se tendrá en cuenta la propuesta planteada por el administrado, de ser el caso."

- ¹⁰ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.1. **Principio de legalidad.-** Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que las fueron conferidas.

1.2. **Principio del debido procedimiento.-** Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La Institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo."

- ¹¹ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)
3. Notificar a los administrados los hechos que se imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.
(...)"



15. Es necesario resaltar que en el supuesto de tratarse de una sanción cuya multa a imponerse deba ser determinada bajo criterios de graduación, el monto de la multa a establecer es susceptible de variar en atención a los actuados durante la tramitación del presente procedimiento, **por lo que en caso dicho monto se incremente se procederá a informar de ello al administrado para que pueda pronunciarse al respecto y ejercer su derecho de defensa antes de la emisión de la resolución final.**
16. En este contexto, de acuerdo con la normativa señalada y al amparo de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1013, Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; la Ley del Sinefa; lo dispuesto en el Literal p) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM; y lo dispuesto por el TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA; se procede a analizar la posible infracción a la normativa ambiental detectada durante la supervisión regular realizada del 17 al 19 de setiembre del 2012 (en adelante, Supervisión Regular 2012) en las instalaciones de la unidad minera Pierina de titularidad de Minera Barrick Misquichilca S.A. (en adelante, Barrick).

II. ANTECEDENTES

II.1 Ubicación y descripción de la unidad minera Pierina

17. La unidad minera Pierina se encuentra ubicada a unos 10 km. al noroeste de la ciudad de Huaraz, en el distrito de Jangas, provincia de Huaraz, departamento de Ancash, a una altitud que varía entre los 4 000 m.s.n.m. y los 4 200 m.s.n.m.
18. La mencionada unidad minera es un yacimiento tipo diseminado¹² que consta de una mina a tajo abierto¹³, una pila de lixiviación¹⁴, un depósito de desmonte, instalaciones para procesar oro y productos secundarios como plata o mercurio, así como instalaciones auxiliares.

II.2 Instrumentos de gestión ambiental

19. Entre los instrumentos de gestión ambiental aprobados para la unidad minera Pierina se encuentran los siguientes:
 - (i) Estudio de Impacto Ambiental de la Planta de Beneficio "Misquichilca", aprobado mediante Resolución Directoral s/n del 13 de octubre de 1997, sustentada por el Informe N° 545-97-EM/DGM/DPDM del 10 de octubre de 1997.

¹² Se entiende por yacimiento diseminado a aquel que contiene pequeñas partículas de minerales valiosos, diseminados en forma más o menos uniforme dentro de material estéril, diferente de la mena masiva, en la que los minerales valiosos ocurren en forma casi sólida, con muy poco material estéril incluido. Definición extraída del sitio web http://ingenierosdeminas.org/documentos/130802_glosario_tecnico_minero.pdf.

¹³ Se entiende por Tajo Abierto, al sistema de explotación caracterizado por el uso de bancos o cortes escalonados, aplicado, generalmente, a la extracción de depósitos en vetas localizadas cerca a la superficie y de gran magnitud, que tienen una capa de material estéril de mediana importancia. Definición extraída del sitio web http://ingenierosdeminas.org/documentos/130802_glosario_tecnico_minero.pdf.

¹⁴ Se entiende por Pila de Lixiviación (o *Heap Leaching*) a la acumulación de material mineralizado que se realiza en forma mecanizada, formando una especie de torta o terraplén continuo levemente inclinada para permitir el escurrimiento y captación de las soluciones, sobre la que se riega una solución de ácido sulfúrico para la extracción del mineral a explotar. Definición extraída del sitio web http://ingenierosdeminas.org/documentos/130802_glosario_tecnico_minero.pdf.



- (ii) Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Optimización de Procesos de la Mina Pierina, aprobado mediante Resolución Directoral N° 254-2003-EM/DGAA del 13 de junio del 2003. Dicha aprobación fue sustentada a través del Informe N° 001-2003-EM/DGAA/LS/MH/AL del 13 de junio del 2003.
- (iii) Plan de Cierre de Minas de la unidad minera Pierina, aprobado mediante Resolución Directoral N° 227-2009-MEM/AAM del 24 de julio del 2009. La aprobación del mencionado instrumento de gestión ambiental fue sustentada en el Informe N° 897-2008-MEM-AAM/MES/CAH/JRST del 22 de julio del 2009.
- (iv) Modificación del Plan de Cierre de Minas de la unidad minera Pierina, aprobado a través de la Resolución Directoral N° 217-2012-MEM/AAM del 9 de julio del 2012, cuyas especificaciones técnicas se encuentran recogidas en el Informe N° 743-2012-MEM-AAM/RPP/MPC/MES/ACHM del 5 de julio del 2012.

II.3 Desarrollo de la supervisión y acciones de fiscalización

- 20. Del 17 al 19 de setiembre del 2012, personal de la Dirección de Supervisión realizó la Supervisión Regular 2012 a las instalaciones de la unidad minera Pierina, a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables por parte de Barrick.
- 21. Los hechos verificados durante la referida supervisión se encuentran recogidos en el Informe N° 130-2013-OEFA/DS-MIN del 24 de junio del 2013 (en adelante, Informe de Supervisión)¹⁵; asimismo, el análisis de los supuestos incumplimientos advertidos durante la Supervisión Regular 2012 se encuentran contenidos en el Informe Técnico Acusatorio N° 342-2013-OEFA/DS del 18 de noviembre del 2013 (en adelante, Informe Técnico Acusatorio)¹⁶.
- 22. Mediante Resolución Subdirectorial N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI del 17 de febrero del 2014, notificada el 21 de febrero del 2014¹⁷, la Subdirección de Instrucción e Investigación del OEFA inició el presente procedimiento administrativo sancionador, imputando a Barrick las siguientes supuestas conductas infractoras:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	El titular minero no habría impedido ni evitado la acumulación de aguas residuales en el suelo, al borde de la zona de ingreso al área de lavado de vehículos del taller de mantenimiento.	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MMM.	10 UIT

¹⁵ El Informe de Supervisión se encuentra contenido en el disco compacto que obra en el folio 53 del Expediente.

¹⁶ Folios del 1 al 52 del Expediente.

¹⁷ Folios del 54 al 62 del Expediente.



2	El titular minero no habría adoptado las medidas necesarias para evitar e impedir la descarga de aguas con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío de Atupa, que eran utilizadas para el riego agrícola.	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 o 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 o 50 UIT
3	El titular minero no habría dispuesto de manera segura y ambientalmente adecuada los residuos sólidos peligrosos e industriales en la zona de Corral Viejo.	Numerales 3 y 5 del Artículo 25°, y Artículo 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Literal k) del Numeral 2 del Artículo 145°, y Literal b) del Numeral 2 del Artículo 147° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	51 a 100 UIT
4	Se detectó que el punto de control del efluente líquido minero-metalúrgico identificado como RRCCDH-10, correspondiente al agua proveniente del taladro horizontal 10 que va al reservorio de Cholpijirca, y descarga en la quebrada Cholpijirca, no habría sido identificado en el EIA.	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
5	Se detectó que el punto de control del efluente líquido minero-metalúrgico identificado como RRCCDH-38 correspondiente al agua proveniente del taladro que descarga a la quebrada Tomaruri, no habría sido identificado en el EIA.	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT



23. Posteriormente, mediante Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2015¹⁸, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Barrick, conforme se muestra en el siguiente cuadro:

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la obligación incumplida
1	El titular minero no habría impedido ni evitado la acumulación de aguas residuales en el suelo, al borde de la zona de ingreso al área de lavado de vehículos del taller de mantenimiento	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM



¹⁸ Folios del 139 al 158 del Expediente.



2	<i>El titular minero no habría adoptado las medidas necesarias para evitar e impedir la descarga de aguas con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío de Atupa, que eran utilizadas para el riego agrícola</i>	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM
3	<i>El titular minero no habría dispuesto de manera segura y ambientalmente adecuada los residuos sólidos peligrosos e industriales en la zona de Corral Viejo</i>	Artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

24. Asimismo, en la mencionada resolución la DFSAI declaró el archivo de los siguientes extremos:

N°	Presuntas conductas infractoras
1	<i>Presunta infracción al Numeral 5 del Artículo 25° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, en tanto no puede acreditarse la peligrosidad de los residuos.</i>
2	<i>Presunta infracción al Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en tanto el flujo proveniente del taladro horizontal 10 del punto de control denominado RRCCDH-10, no califica como efluente minero – metalúrgico.</i>
3	<i>Presunta infracción al Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en tanto el flujo proveniente del taladro que descarga a la quebrada Tomaruri del punto de control denominado RRCCDH-38, no califica como efluente minero – metalúrgico.”</i>

25. El 5 de agosto del 2015, Barrick interpuso recurso de apelación¹⁹ contra lo resuelto por la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI.

26. Mediante Memorandum N° 854-2015-OEFA/DFSAI del 12 de agosto del 2015²⁰, la DFSAI remitió al Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA el Expediente N° 1094-2013-OEFA/DFSAI/PAS, en virtud del recurso de apelación antes referido.

27. A través de la Resolución N° 069-2015-OEFA/TFA-SEM del 3 de noviembre del 2015²¹, la Sala Especializada en Minería del Tribunal de Fiscalización Ambiental dispuso lo siguiente:

- (i) Confirmar la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI respecto a los incumplimientos al Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, y
- (ii) Declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI respecto al incumplimiento al Artículo 38° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, debido a que la conducta infractora no se subsume en el tipo previsto en el Literal k) del Numeral 2 del Artículo 145° del mencionado reglamento.

¹⁹ Folios del 160 al 202 del Expediente.

²⁰ Folio 206 del Expediente.

²¹ Folios del 216 al 237 del Expediente.



28. Por el Memorandum N° 958-2015-OEFA/TFA/ST del 14 de diciembre del 2015²², la Secretaría Técnica del Tribunal de Fiscalización Ambiental remitió a la Dirección de Fiscalización el Expediente N° 1094-2013-OEFA/DFSAI/PAS.

III. SUPUESTO INCUMPLIMIENTO A LA NORMATIVA AMBIENTAL DETECTADO DURANTE LA SUPERVISIÓN REGULAR 2012 A LAS INSTALACIONES DE LA UNIDAD MINERA PIERINA

III.1 Supuesta infracción a lo establecido en el Artículo 38° del Reglamento de la Ley N° 27314 – Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

29. El Artículo 38° del Reglamento de la Ley N° 27314 – Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, RLGRS), establece que:

"Artículo 38°.- Acondicionamiento de residuos

Los residuos deben ser acondicionados de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad, su incompatibilidad con otros residuos, así como las reacciones que puedan ocurrir con el material del recipiente que lo contiene. Los recipientes deben aislar los residuos peligrosos del ambiente y cumplir cuando menos con lo siguiente:

1. *Que su dimensión, forma y material reúna las condiciones de seguridad previstas en las normas técnicas correspondientes, de manera tal que se eviten pérdidas o fugas durante el almacenamiento, operaciones de carga, descarga y transporte;*
2. *El rotulado debe ser visible e identificar plenamente el tipo de residuo, acatando la nomenclatura y demás especificaciones técnicas que se establezcan en las normas correspondientes;*
3. *Deben ser distribuidos, dispuestos y ordenados según las características de los residuos;*
4. *Otros requisitos establecidos en el Reglamento y normas que emanen de éste."*

30. Conforme a la citada norma, el almacenamiento de residuos sólidos implica que el generador efectúe tal actividad teniendo en cuenta las características de los residuos, debiendo identificar y manejar de manera aislada los residuos sólidos peligrosos de aquellos que no lo son. Esto asegurará que la etapa de almacenamiento de residuos sólidos se realice de forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada.

31. En el presente caso, corresponde determinar si Barrick ha cometido una supuesta infracción al Artículo 38° de la RLGRS, de acuerdo a lo detectado durante la Supervisión Regular 2012.

III.1.1 Hecho detectado: El titular minero no habría dispuesto de manera segura y ambientalmente adecuada sus residuos sólidos no peligrosos en la zona denominada Corral Viejo

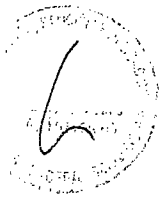
32. Durante la Supervisión Regular 2012 se detectó la inadecuada disposición de residuos sólidos en la zona denominada Corral Viejo. Por tal motivo, la Dirección de Supervisión indicó lo siguiente²³:

"Observación N° 5:

En la zona de corral viejo, se encontraron residuos sólidos industriales y peligrosos mal dispuestos, afectando los suelos del lugar."

²² Folio 305 del Expediente.

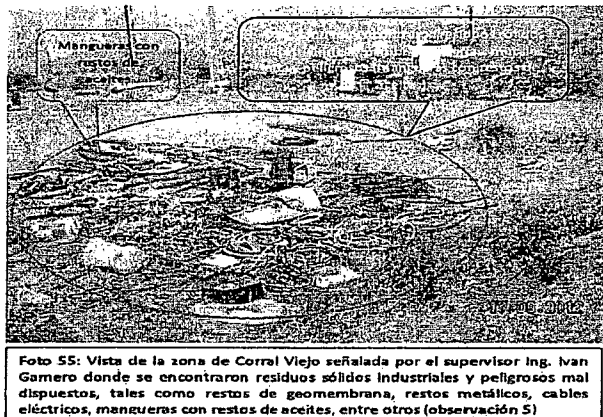
²³ Página 23 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto que obra en el folio 53 del Expediente.





(Subrayado y resaltado agregado)

33. Adicionalmente, el hecho detectado durante la Supervisión Regular 2012 se sustenta con la Fotografía N° 55 del Informe de Supervisión²⁴ que se muestra a continuación:



34. De acuerdo con la leyenda de la fotografía, durante la Supervisión Regular 2012 se habría detectado mangueras con restos de aceites junto con restos metálicos, de geomembranas, eléctricos, entre otros.
35. Al respecto, cabe indicar que la Décima Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos (en adelante, LGRS) define a los residuos sólidos industriales como aquellos residuos generados por las diversas ramas industriales, entre ellas, la minera; los que se presentan, entre otros, como: plásticos, papel, cartón, madera o fibras que suelen encontrarse mezcladas con aceites pesados, entre otras sustancias, y que incluyen en general a los residuos peligrosos.
36. Asimismo, el Artículo 22° de la LGRS señala que serán considerados residuos peligrosos aquellos que debido a sus características representan un riesgo para la salud o el ambiente. En concordancia con ello, el Numeral A3.2 de Anexo 4 del RLGRS califica como residuos peligrosos a aquellos residuos de aceites minerales no aptos para el uso al que se encontraban destinados.
37. En ese sentido, de la revisión de la Fotografía N° 55 del Informe de Supervisión no es posible verificar claramente que las mangueras dispuestas en la zona denominada Corral Viejo se encuentren impregnadas de aceites u otras sustancias que impliquen calificar dichos materiales como residuos peligrosos; por lo tanto, no resulta posible acreditar la característica de peligrosidad de los residuos sólidos industriales detectados durante la Supervisión regular 2012.
38. Sin perjuicio de lo señalado, la referida fotografía sí acredita que existe un mal acondicionamiento de los residuos sólidos industriales en general, debido a que la zona denominada Corral Viejo no cumple con las condiciones establecidas en el Artículo 38° del RLGRS, esto es, almacenar los residuos sólidos de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica.

²⁴ Página 88 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto que obra en el folio 53 del Expediente.



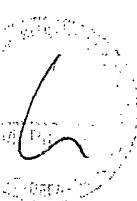
OEFA
DFSAI
FOLIO N°
311

39. En efecto, la Fotografía N° 55 muestra que los residuos industriales se encuentran acondicionados directamente sobre el suelo sin contar con recipientes o áreas debidamente identificadas; además, que no han sido segregados de acuerdo a sus características, ya que se observa la mezcla de residuos de geomembrana, restos metálicos, cables eléctricos y mangueras.
40. A mayor abundamiento, el Formato N° 7 Matriz de Verificación del Informe de Supervisión²⁵ señala que el titular minero no cumplió con almacenar adecuadamente los residuos industriales pese a contar con áreas adecuadamente acondicionadas para ello dentro de la zona denominada Corral Viejo, tal como se detalla a continuación:

	"Aspectos a verificar"	Bueno	Regular	Malo	Actividades desarrolladas
	(...)				
7	Residuos Sólidos Industriales y Peligrosos				
	Almacenamiento temporal			X	Para el almacenamiento temporal de residuos industriales (chatarras y otros) y peligrosos (aceites usados), el titular minero cuenta con un área denominada <u>Planta de Transferencia de Residuos Industriales y Peligrosos</u> , los cuales se encuentran debidamente acondicionados y ubicados en diferentes lugares de acopio según su <u>Plan Integral de Gestión de Residuos Sólidos</u> . <u>Sin embargo, se observó manejo inadecuado en el lugar Corral Viejo.</u> "

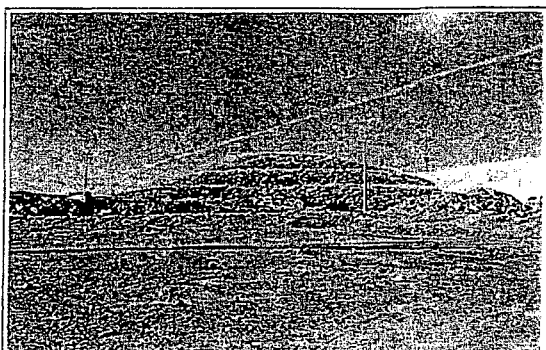
(Subrayado y resaltado agregado)

41. Conforme a lo expuesto, Barrick no almacenó de forma segura y adecuada los residuos sólidos industriales ya que se encontraban acondicionados sobre el suelo directamente y mezclados sin considerar sus características particulares, pese a que el administrado contaba con áreas para tal fin. Ello configura un incumplimiento al Artículo 38° del RLGRS.
42. Mediante escrito del 18 de octubre de 2012²⁶, Barrick informó al OEFA que procedió a retirar los residuos y otros materiales de la zona inspeccionada, previo a su disposición según el plan de manejo de residuos sólidos de la unidad minera Pierina, tal como se observa en las siguientes fotografías:



²⁵ Página 37 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto que obra en el folio 53 del Expediente.

²⁶ Folios del 25 al 27 reverso del Expediente.



Fotografía N°1: Muestra la limpieza realizada en la zona de Corral Viejo.



Fotografía N°2: Muestra la limpieza realizada en la zona de Corral Viejo.



- 43. En las fotografías presentadas por el titular minero se observa que limpió la zona denominada Corral Viejo y que retiró los residuos almacenados allí durante la Supervisión Regular 2012²⁷.
- 44. Dicho ello, en el presente caso corresponde analizar lo dispuesto en el Reglamento para la Subsanación Voluntaria de Incumplimiento de Menor Trascendencia, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD (en adelante, RSVIMT), el cual tiene por finalidad regular y determinar los supuestos en los que un administrado incurre en un supuesto incumplimiento de obligaciones ambientales susceptible de ser calificado como hallazgo de menor trascendencia, que podría estar sujeto a subsanación voluntaria, de conformidad con lo dispuesto en el Literal b) del Numeral 11.1 del Artículo 11° de la Ley del Sinefa, modificada por la Ley N° 30011.
- 45. El Numeral 4.1 del Artículo 4° del RSVIMT²⁸ señala que con la finalidad de garantizar la vigencia del principio de predictibilidad, las conductas que califican como hallazgos de menor trascendencia se detallan en el Anexo que forma parte integrante del referido Reglamento. Entre los hallazgos calificados en el referido

²⁷ Página 57 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto que obra en el folio 53 del Expediente.

²⁸ Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2014-OEFA/CD
"Artículo 4°.- Conductas que califican como hallazgos de menor trascendencia
4.1 Con la finalidad de garantizar la vigencia del principio de predictibilidad, las conductas que califican como hallazgos de menor trascendencia se detallan en el Anexo que forma parte integrante del presente Reglamento. (...)"





OEFA
DFSAI
FOLIO N°
312

Anexo como de menor trascendencia se encuentra la inadecuada segregación de residuos sólidos no peligrosos²⁹.

46. Bajo este contexto, calificado el hallazgo como de menor trascendencia, la Autoridad Instructora podrá decidir no iniciar un procedimiento administrativo sancionador en caso dicho hallazgo haya sido debidamente subsanado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador³⁰.
47. Conforme a lo expuesto y considerando que el hallazgo detectado durante la Supervisión Regular 2012 (i) se refiere a residuos sólidos no peligrosos y (ii) fue subsanado el 18 de octubre del 2012, la Subdirección de Instrucción e Investigación considera aplicar lo dispuesto en el RSVIMT y decide no iniciar un procedimiento administrativo sancionador por el hallazgo materia de análisis.

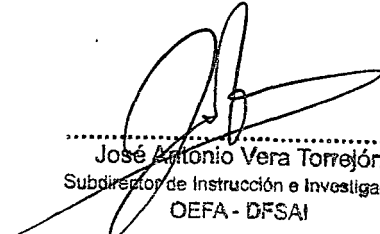
En uso de las facultades conferidas en el Literal c) del Numeral 11.1 del Artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, y en el Literal p) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar que no corresponde iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Minera Barrick Misquichilca S.A., conforme a lo expuesto en la presente resolución subdirectorial.

Artículo 2°.- Notificar a Minera Barrick Misquichilca S.A. copia simple de la presente resolución subdirectorial.

Regístrese y comuníquese,


 José Antonio Vera Torrejón
 Subdirector de Instrucción e Investigación
 OEFA - DFSAI

jips

²⁹ Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2014-OEFA/CD

"ANEXO

Hallazgos de menor trascendencia

II. Referidos a la gestión y manejo de residuos sólidos y materiales no peligrosos	
II.1	No segregar los residuos no peligrosos o segregarlos incorrectamente".

³⁰ Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2014-OEFA/CD

"Artículo 6°-A.- Acreditación de la subsanación

Corresponde al administrado acreditar la subsanación del hallazgo de menor trascendencia, así como la fecha en que fue realizada. La subsanación debe ser efectuada antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador a efectos de conceder el beneficio regulado en la presente norma.

(...)

DISPOSICIÓN OCMPLEMENTARIA TRANSITORIA

Única.- La Autoridad Instructora podrá aplicar las disposiciones del presente Reglamento para decidir no iniciar un procedimiento administrativo sancionador, si verifica que a la entrada en vigencia de la presente norma, el hallazgo de menor trascendencia se encuentra debidamente subsanado. (...)"

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN N° 513-2016

EXPEDIENTE N° : 1094-2013-OEFA/DFSAI/PAS
MATERIA : Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO(S) : Minera Barrick Misquichilca S.A.
RESOLUCIÓN N° : 448-2016-OEFA/DFSAI/SDI
RUC / DNI : 20209133394
NÚMERO DE PÁGINAS : 13
DIRECCIÓN : Avenida Manuel Olgún N° 375, piso 11, Urbanización Los Granados, Santiago de Surco, Lima.
AGOTA LA VÍA ADMINISTRATIVA : SI () NO (X)

CARGO

OEFA DFSAI FOLIO N° 313

Cumplimos con notificar copia de la resolución de la referencia, emitida por la Subdirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 21° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

A fin de cumplir con las formalidades y requisitos legales señalados en el Artículo 24° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, solicitamos completar todos los datos del cuadro de notificación que figura en la presente cédula.

Persona que recibe la notificación:

Nombres y Apellidos: SAMAN Oruezo Victor
Documento de Identidad (DNI/Pasaporte/C.E./Otro): 09282539
Fecha de Recepción: 08/05/16 Hora: 10:55
Vínculo con el Administrado: Recepcion

Mensajero:

Nombres y Apellidos: VICTOR HUAMANAPAZA
Documento de Identidad (DNI/Pasaporte/C.E./Otro):
Otros:

Sello del Destinatario

MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A. OFICINA LIMA 06 MAYO 2016 HORA: RECIBIDO NO INDICA CONFORMIDAD

Firma del Destinatario

CARGO

MEMORÁNDUM N° 43 -2016-OEFA/DFSAI/SDI

OEFA
DFSAI
FOLIO N°
314

A : **GIULIANA PATRICIA BECERRA CELIS**
Directora de Supervisión

DE : **JOSÉ ANTONIO VERA TORREJÓN**
Subdirector de Instrucción e Investigación

ASUNTO : Remito copia de la Resolución Subdirectoral N° 448-2016-OEFA-DFSAI/SDI

REFERENCIA : Informe Técnico Acusatorio N° 342-2013/OEFA/DS
Expediente N° 1094-2013-OEFA/DFSAI/PAS

FECHA : San Isidro, **11 MAYO 2016**

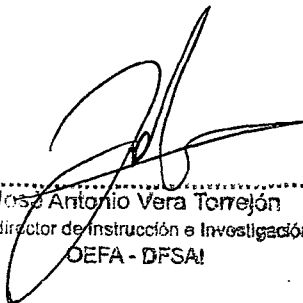
2016-I01-21525

Tengo el agrado de dirigirme a usted a fin de remitirle copia del documento correspondiente al inicio del procedimiento administrativo sancionador tramitado bajo el expediente N° 1094-2013-OEFA/DFSAI/PAS contra Minera Barrick Misquichilca S.A.

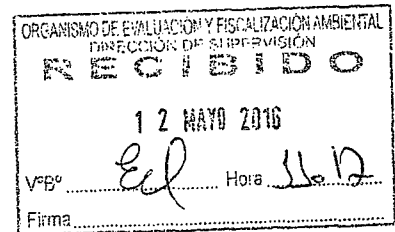
En ese sentido, corremos traslado a su Despacho de la citada resolución subdirectoral para su conocimiento y fines que estime pertinentes.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,



José Antonio Vera Torrejón
Subdirector de Instrucción e Investigación
OEFA - DFSAI



Adj: Copia de la Resolución Subdirectoral N° 448-2016-OEFA/DFSAI/SDI (13 páginas).

jps

