

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Facultad de Derecho



Informe Jurídico respecto al Expediente N° 1094-2013-
OEFA/DFSAI/PAS

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título
profesional de Abogado

Autor:

Paulo Cesar Mario Huaman Taboada

Asesor:

Gabriela Asunción Ramírez Parco

Lima, 2022

RESUMEN

El presente informe abarca el análisis jurídico de la entrada en vigor de la Ley N° 30230 sobre el expediente administrativo sancionador N° 1094-2013-OEFA/DFSAI/PAS, de OEFA contra Minera Barrick Misquichilca S.A. El análisis del expediente aborda cuestionar la validez de la Ley N° 30230 frente a la vulneración del principio administrativo de razonabilidad, principio ambiental de prevención y el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado. Asimismo, al ser un procedimiento excepcional por el cual se impone solo medidas correctivas, a fin de verificar el cumplimiento de las mismas, consideramos que en el presente caso al no cumplir el objetivo trazado por la misma ley, el procedimiento administrativo sancionador pudo ser uno regular y el administrado hubiese sido pasible a una sanción a fin de disuadir el incumplimiento de sus obligaciones ambientales.

En ese orden de ideas, el trabajo se justifica en el análisis de los derechos y principios vulnerados en el procedimiento administrativo sancionador, a razón de la entrada en vigor de la Ley N° 30230. Asimismo, se procederá a analizar los conceptos de la potestad fiscalizadora y sancionadora y cómo la entrada en vigor del artículo 19 de la ley en cuestión generó el debilitamiento del contenido de ambas potestades. Por consiguiente, al finalizar el desarrollo del informe se podrá evidenciar el impacto negativo de la ley materia de cuestión.

Palabras clave

[Derecho administrativo sancionador, medio ambiente sano y equilibrado, principio ambiental de prevención, potestad fiscalizadora y sancionadora, principio administrativo de razonabilidad]

ABSTRACT

This report covers the legal analysis of the entry into force of Law No. 30230 on administrative disciplinary proceedings No. 1094-2013-OEFA/DFSAI/PAS, of OEFA against Minera Barrick Misquichilca S.A. The analysis of the file seeks to question the validity of Law No. 30230 against the violation of the administrative principle of reasonableness, the environmental principle of prevention and the right to a healthy and balanced environment. . In addition, as it is an exceptional procedure by which only corrective measures are imposed, in order to verify compliance with them, we consider that in the present case, by not fulfilling the objective outlined by the same law, the sanctioning administrative procedure could be a regulated one and the company would have been subject to a sanction in order to deter non-compliance with its environmental obligations.

In this order of ideas, the work is justified in the analysis of the rights and principles violated in the administrative sanctioning procedure, due to the entry into force of Law No. 30230. Furthermore, we will proceed to analyze the concepts of the supervisory and sanctioning power and how the entry into force of article 19 of the law in question generated the weakening of the content of both powers. Consequently, at the end of the development of the report, the negative impact of the law in question can be evidenced.

Keywords

[Sanctioning administrative law, healthy and balanced environment, environmental principle of prevention, supervisory and sanctioning power, principle of reasonableness]

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	1
I. 2	
1. Justificación de la elección de la resolución	2
2. Presentación del caso y análisis	3
II. 5	
1. Antecedentes	5
2. Hechos relevantes del caso	5
2.1. Actos previos al procedimiento administrativo sancionador	5
2.2. Inicio del procedimiento administrativo sancionador	7
2.3. Actos administrativos posteriores a la promulgación a la Ley N° 30230	9
III. 11	
1. Problema principal	11
2. Problemas secundarios	11
IV. 12	
1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	12
2. Posición individual sobre el fallo de la resolución	12
V. 13	
1. ¿Es válida la aplicación del artículo 19 de la Ley N° 30230?	13
2. ¿Qué derechos y principios se han vulnerado, de la Ley N° 30230?	14
2.1. ¿Se vulneró el principio administrativo de razonabilidad?	14
2.2. ¿Se vulneró el principio ambiental de prevención?	18
2.3. ¿Se vulneró el derecho fundamental a gozar a medio ambiente sano y equilibrado?	23
3. ¿Se distorsionó el contenido de las potestades fiscalizadora y sancionadora?	26
3.1. Aproximaciones a los conceptos de potestades fiscalizadora y sancionadora	27
3.2. Legislación ambiental: potestades fiscalizadora y sancionadora	30
3.3. Consecuencias de la aplicación de la Ley en cuestión en el contenido de las potestades fiscalizadora y sancionadora	33
VI. 37	
BIBLIOGRAFÍA	38
ANEXOS	41

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	1094-2013-OEFA/DFSAI/PAS
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho administrativo y ambiental
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	<ol style="list-style-type: none">1. Informe Técnico Acusatorio N° 342-2013-OEFA/DS2. Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI3. Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI4. Resolución Directoral N° 727-2015-OEFA/DFSAI5. Resolución N° 069-2015-OEFA/TFA-SEM6. Resolución Subdirectoral N° 448-2016-OEFA/DFSAI/SDI
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	N/A
DEMANDADO/DENUNCIADO	Minera Barrick Misquichilca S.A.
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Instancia Administrativa (Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental)
TERCEROS	N/A
OTROS	N/A

I. INTRODUCCIÓN

1. Justificación de la elección de la resolución

La justificación de la elección del presente expediente es que aborda dos ramas del derecho: administrativo y ambiental. Sobre la primera rama, se analizará el principio administrativo de razonabilidad y un análisis exhaustivo de la potestad fiscalizadora y sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA). Por otro lado, sobre la segunda rama, se evaluará los conceptos de principio ambiental de prevención, derecho a un medio ambiente sano y equilibrado; y conceptos de daño real o potencial.

Asimismo, el análisis del expediente es un punto de partida para que la institucionalidad del OEFA no retroceda nuevamente en aras de lograr la ecoeficiencia sin vulnerar las potestades de dicha institución. Por consiguiente, desde la perspectiva legal, se debe analizar y velar por los principios administrativos y ambientales; en pos del derecho a un medio ambiente sano y equilibrado en nuestro ecosistema.

Por lo anterior, resulta relevante analizar el impacto que generó la entrada en vigor del artículo 19 de la Ley N° 30230 sobre las potestades fiscalizadora y sancionadora del OEFA, el cual a opinión personal generó un carácter residual en la aplicación de sanciones; lo cual impactó y vulneró el principio administrativo de razonabilidad y las potestades señaladas.

Por lo expuesto, en un país en el que el sector minero es importante para la economía pero también genera un impacto en nuestro ecosistema, es necesario cuestionar si las medidas correctivas impuestas por el OEFA generó la supresión y reversión de los incumplimientos de las obligaciones minero-ambientales; por lo que, a efectos prácticos es si se cumplió con la finalidad preventiva de la Ley N° 30230.

2. Presentación del caso y análisis

El presente expediente N° 1094-2013-OEFA/DFSAI/PAS versa sobre el procedimiento administrativo sancionador iniciado por el OEFA en contra de la Minera Barrick Misquichilca S.A. como administrado. Como actos previos al inicio del procedimiento, la Dirección de Supervisión del OEFA realizó una supervisión regular realizada en la unidad minera “Pierina”.

Producto de la supervisión, mediante el Informe Técnico Acusatorio, la Autoridad Acusadora advirtió presuntas infracciones administrativas a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, Autoridad Instructora): i) en la zona de ingreso al área de lavado de vehículos y camiones de taller de mantenimiento se acumuló aguas residuales en el suelo, ii) se detectó residuos sólidos industriales y peligrosos almacenados en la zona de Corral Viejo, iii) se detectó presencia de sólidos sedimentados en los terrenos del señor Máximo Yanac Delgado provenientes del agua de la poza de almacenamiento del caserío Atupa y iv) se identificó dos puntos de control que no estuvieron contemplados en sus instrumentos de gestión ambiental.

Como resultado, se inició el procedimiento administrativo sancionador con la imputación de cargos al administrado, el cual se encontraba sujeto a la Ley N° 27444, “Ley General del Procedimiento Administrativo”, en adelante LPAG; y, el Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador Ambiental, en adelante, RPAS; aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

En ese sentido, se analiza desde un punto de vista técnico y jurídico los hechos advertidos en la supervisión regular de fechas 17 al 19 de setiembre del año 2012; ya que, en el inicio procedimiento administrativo sancionador se imputó cinco infracciones. Posterior al inicio, con fecha 12 de julio del año 2014 se promulgó la Ley N° 30230, mediante el cual el artículo 19 estableció un régimen especial para que el OEFA privilegie las acciones correctivas de las conductas infractoras, en aras de una finalidad preventiva.

Es así que, el procedimiento administrativo sancionador culminó con la Resolución Subdirectoral N° 448-2016-OEFA/DFSAI/SDI, mediante el cual se declaró que no corresponde iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Minera Barrick

Misquichilca S.A. conforme al régimen excepcional al haberse acreditado el cumplimiento de las medidas correctivas.

De lo planteado, el análisis versa sobre dos áreas del derecho: administrativo y ambiental; por consiguiente, la cuestión previa a fin de abordar la problemática principal es si es válida la aplicación del artículo 19 de la Ley N° 30230; debido a que no considero que haya fortalecido un enfoque preventivo; sino todo lo contrario que la aplicación de la ley ocasionó vulneraciones a derechos y principios en la legislación sectorial.

Asimismo, el presente trabajo analizará la legislación, doctrina, jurisprudencia peruana y doctrina comparada a fin de analizar los conceptos señalados; bajo la finalidad de demostrar la invalidez de la Ley N° 30230.

Por último, a raíz del problema principal, se deriva las siguientes interrogantes: ¿se vulneró el principio administrativo de razonabilidad, principio ambiental de prevención y el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado? Por otro lado, como problema secundario cuestionamos si hubo una limitación al contenido de las potestades fiscalizadora y sancionadora del OEFA, a pesar del supuesto cumplimiento de las medidas correctivas.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

1. Antecedentes

Respecto al contexto del presente expediente, durante el gobierno del ex presidente Ollanta Humala, se inició y promulgó una serie de medidas que justificó la política de dinamización en el sector extractivo; por ejemplo, uno de los primeros proyectos fue la Ley de Consulta Previa, de fecha 31 de agosto del año 2011, y su reglamento de aplicación. Asimismo, la orientación tomada es fomentar la inversión de los particulares en el sector minería ya que representa hasta la actualidad nuestra principal fuente de ingresos del país.

Asimismo, hubo una caída de los precios internacionales de los minerales; por lo que, el Gobierno aceleró y promovió la inversión privada bajo la finalidad de dinamizar la economía nacional. Por ende, se impulsó un conjunto de medidas de enfoque tributario – administrativo con la finalidad de reactivar la economía nacional.

Por lo anterior, con fecha 12 de julio del año 2014, se publicó en el diario oficial El Peruano, la Ley N° 30230, norma que establece “medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país”. Dicha norma estableció que en materia de la potestad sancionadora del OEFA, la existencia de infracción ya no desencadenaría en la imposición de una multa, sino en la realización de medidas correctivas y en caso se cumpla la misma el procedimiento sancionador excepcional concluiría.

2. Hechos relevantes del caso

2.1. Actos previos al procedimiento administrativo sancionador

Con fecha 17 al 19 de setiembre del año 2012, la Dirección de Supervisión del OEFA ejecutó la supervisión regular en la unidad minera “Pierina”, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables por la Minera Barrick Misquichilca S.A. Sobre ello, se constató la presunta existencia de infracciones administrativas.

Asimismo, conforme al capítulo II “Acciones previas al inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador” del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador

del OEFA aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD¹ se emitió el Informe Técnico Acusatorio N° 342-2013-OEFA/DS (en adelante, Informe Técnico Acusatorio), el cual advirtió a la Autoridad Instructora la presunta existencia de infracciones administrativas.

Dicho Informe Técnico Sustentatorio analiza los hechos advertidos por los supervisores; asimismo se señaló las siguientes cinco supuestas infracciones:

- i. Conforme al artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica establece que el titular es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente producidas como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. Por lo anterior, se discute la supuesta infracción de la acumulación de aguas residuales en el suelo del borde de la zona de ingreso al área del lavado de vehículos y camiones del taller de mantenimiento. Asimismo, la autoridad recomendó que el titular minero deberá implementar un sistema de drenaje hacia el sedimentador para captar las aguas residuales y no se acumulen.

Posteriormente, el administrado verificó la presencia de agua acumulada e informó que cuenta con un sistema de drenaje y reconoce que debe mejorar los controles; asimismo, realizó trabajos para remover el lodo. Sin embargo, OEFA señaló que el administrado no niega la presencia de agua acumulada y que se debió tomar con anticipación dichos trabajos de remediación, por lo que correspondería una multa de 10 UIT.

- ii. Presencia de sólidos sedimentados en los terrenos agrícolas del señor Máximo Yanac Delgado, en el cual OEFA verificó la presencia de sólidos y se recomendó que el administrado deberá evaluar y corregir los factores de presencia de dichos sólidos. Cabe señalar que se constató una gran concentración de arsénico, cadmio y zinc.

¹ Derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Resolución N° 027-2017-OEFA-CD

El administrado realizó las siguientes actividades: a. realizó la limpieza del reservorio de agua para riego, b. acopló una extensión a la tubería de desfogue con la finalidad de que los sedimentos no sean arrastrados y c. reconoció los cultivos afectados. Además, igual que el punto anterior, OEFA señala que el administrado reconoce responsabilidad y que en su debido momento debió optar por las medidas preventivas.

- iii. En la zona de Corral Viejo se encontró residuos sólidos industriales y peligrosos mal dispuesto afectando el suelo. Asimismo, según el artículo 119° de la Ley N° 28611 se establece la gestión de residuos sólidos y como recomendación se señala que se debe efectuar la limpieza y la disposición en los lugares establecidos. Asimismo, en las constancias fotográficas se visualizó que hay restos de geo membranas, restos metálicos, cables eléctricos, mangueras con restos de aceites, entre otros.

OEFA señaló que el administrado no niega la presencia de residuos u otros materiales peligrosos en la zona indicada, por lo que corresponde una multa entre 21 a 50 UIT conforme a la normativa ambiental vigente.

- iv. Por último, conforme a la Resolución Ministerial N° 011-96 se señala que es obligación del titular minero contar con un punto de control en cada efluente líquido minero – metalúrgico con la finalidad de determinar la cantidad y concentración de los parámetros regulados. Por lo anterior, OEFA advirtió que dos puntos de control no figuran en el programa de monitoreo de la unidad minera “Pierina”: a) descarga de agua proveniente del taladro horizontal hacia la quebrada Cholpijirca y b) descarga de agua proveniente de un taladro hacia la quebrada de Tomaruri.

2.2. Inicio del procedimiento administrativo sancionador

Se inició el procedimiento administrativo sancionador mediante la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI, imputando cinco supuestos hechos infractores al administrado. Posteriormente, con fecha 14 de marzo del año 2014, el administrado presentó sus descargos contra la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI bajo los siguientes argumentos:

- i. Vulneración del principio de tipicidad en los hechos detectados N° 1 y N° 2: el administrado abordó la definición de responsabilidad a fin de diferenciarla con el concepto de obligación bajo el contexto de un análisis jurídico del artículo 5° del Reglamento del Título Décimo Quinto del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.

Por consiguiente, el administrado señaló que en el artículo 5° no se establece una obligación de realizar una conducta a cargo de los titulares de la actividad minera, por lo que no contiene una obligación cierta, determinada, determinable ni se prevé una conducta de hacer o no hacer de manera específica.

- ii. Respecto al hecho detectado N° 1, sobre la acumulación de aguas residuales no hubo alguna observación referida al cuidado y preservación del medio ambiente. Asimismo, el EIA aprobado no comprende de manera expresa una medida específica para el control de aguas residuales en el taller de mantenimiento; sin perjuicio de ello, el administrado realizó un sistema de drenaje.
- iii. Respecto al hecho detectado N° 2, el titular minero no adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir la descarga de aguas con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío de Atupa. Sobre ello, el administrado abordó la figura de exoneración de responsabilidad por fuerza mayor, ya que la falla operativa excepcional en la etapa de recirculación de los lodos del Sistema de Tratamiento ST-G5, sistema que entrega aguas tratadas a través del canal Parshall al reservorio de agua, había una conmoción social que afectó la actividad normal.

Lo anterior, generó bloqueos en las vías de acceso y así no se pudo realizar el mantenimiento habitual que debía recibir el Sistema de Tratamiento ST-G5. Por otro lado, se acreditó la limpieza del reservorio de agua y se retiraron los sedimentos depositados en la base de la infraestructura. Asimismo, se señaló la ilegalidad del valor referencial, ya que la entidad que toma la medición no es una institución de derecho internacional público.

- iv. Sobre el hecho detectado N° 3, el administrado señaló que los residuos contaminados con mezclas y emulsiones de aceite no siempre tendrán la condición de residuos peligrosos. Asimismo, conforme al principio de impulso de oficio y verdad material, no se advierte ni se aprecia que las mangueras contengan aceite; asimismo se procedió con el retiro de los residuos u otros materiales; sin embargo no considera que sean peligrosos.
- v. Por último, sobre los hechos detectados N° 4 y N° 5, el administrado señaló que ambos puntos de control no forman parte de su titularidad, ya que habían sido entregados como compensación al caserío de Mareniyoc por el Manantial IACU, como se demuestra en el acta de cumplimiento de entrega de taladros horizontales en el año 2005.

2.3. Actos administrativos posteriores a la promulgación de la Ley N° 30230

Posterior a la promulgación de la Ley N° 30230, OEFA emitió la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI la cual declaró la responsabilidad administrativa de los hechos detectados N° 1, N° 2 y N° 3. Además, se declaró que no corresponde el dictado de medidas correctivas y se archivó los hechos detectados N° 4 y N° 5.

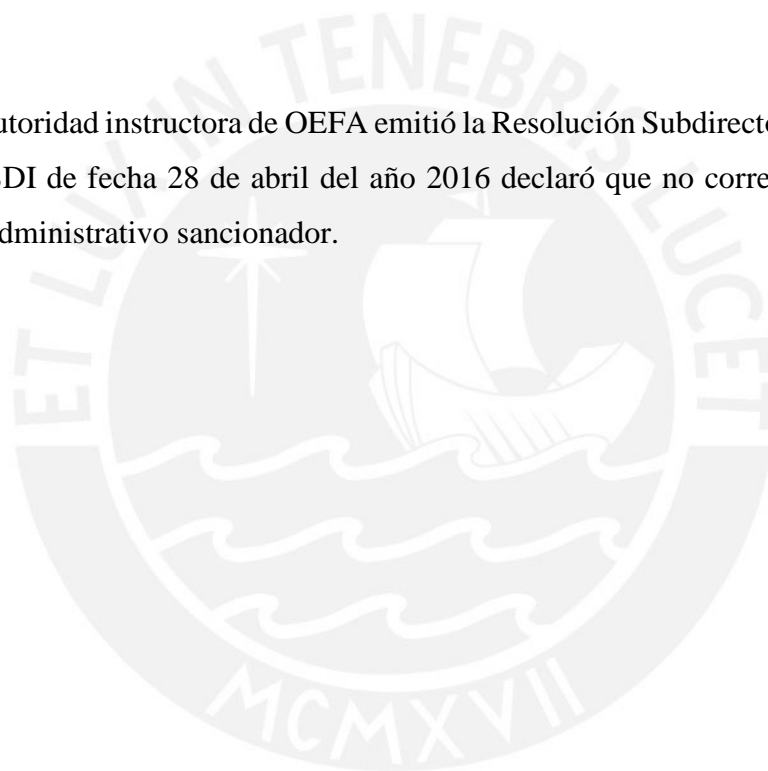
Lo particular de la Resolución es la aplicación de la Ley N° 30230 y de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD. Por consiguiente, el artículo 19° de la Ley N° 30230 estableció que durante dicho periodo el OEFA tramitará procedimiento sancionadores excepcionales, esto es, si se verifica la existencia de una infracción, se dictaba medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, OEFA señala que no se aprecia infracciones que genere daño real a la salud o vida de las personas, o a la reincidencia. Por consiguiente, 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 aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD de acreditarse la existencia de infracción administrativa corresponderá emitir lo siguiente:

- i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa y ordene la correspondiente medida correctiva.
- ii) En caso de incumplir la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa

Luego del recurso de apelación presentada por el administrado, el Tribunal de Fiscalización Ambiental de OEFA emitió la Resolución N° 069-2015-OEFA/TFA-SEM de fecha 03 de noviembre de 2015, mediante el cual se confirmó la responsabilidad administrativa por los hechos detectados N° 1 y N° 2; sin embargo se declaró la nulidad de la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI en el extremo de la existencia de responsabilidad en el hecho detectado N° 3.

Finalmente, la autoridad instructora de OEFA emitió la Resolución Subdirectoral N° 448-2016-OEFA/DFSAI/SDI de fecha 28 de abril del año 2016 declaró que no corresponde iniciar un procedimiento administrativo sancionador.



III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

1. Problema principal

Sobre este punto, el problema principal se cuestiona la validez de la Ley N° 30230 en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, SINEFA); a fin de determinar si en el expediente se vulneró derechos, principios ambientales y administrativos.

¿Es válida la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 en marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental?

2. Problemas secundarios

En el presente punto se formularán los problemas secundarios del presente procedimiento administrativo sancionador. Por lo que se propone los problemas derivados al tema principal que es confirmar si fue válida la aplicación de la Ley N° 30230; por ende se señala las siguientes interrogantes como problemas secundarios:

- ¿Qué derechos y principios se han vulnerado, a razón de la entrada en vigencia de la Ley N° 30230?
 - a. ¿Se vulneró el principio administrativo de razonabilidad?
 - b. ¿Se vulneró el principio ambiental de prevención?
 - c. ¿Se vulneró el derecho fundamental a gozar a medio ambiente sano y equilibrado?

- ¿Se distorsionó el contenido de la potestad fiscalizadora y sancionadora del OEFA?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Como respuesta preliminar a los problemas principal y secundarios afirmo que la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 era inválida; debido a que se vulneró principios de índole administrativo y ambiental; y a su vez afectó el derecho fundamental a un medio ambiente sano y equilibrado. Asimismo, a nuestra opinión, la norma en cuestión distorsionó la potestad fiscalizadora y sancionadora del OEFA.

La aplicación de la norma generó que en la mayoría de procedimientos administrativos sancionadores se dictasen las medidas correctivas, mas no sanciones pecuniarias. Por consiguiente, en el presente expediente sancionador la discusión gira en torno: i) si el administrado cumplió con las medidas correctivas y si dicho cumplimiento revirtió el daño ocasionado, ii) concepto de daño potencial y real iii) si la imposición de multas tiene un carácter residual o debe ser primordial; a fin del cumplimiento de las obligaciones ambientales.

2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

Me encuentro en contra del fallo respecto al presente procedimiento administrativo sancionador; debido a que, la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 suscitó a que no se impusiese una multa al supuestamente haberse acreditado el cumplimiento de las medidas correctivas.

Por otro lado, dicha decisión generó la vulneración al contenido de las potestades fiscalizadora y sancionadora del OEFA; esto debido a que, se transgredieron el principio administrativo de razonabilidad, principio de prevención ambiental y el derecho fundamental al medio ambiente sano y equilibrado.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

1. ¿Es válida la aplicación del artículo 19 de la Ley N° 30230?

En primer lugar, durante la entrada en vigor de la ley en cuestión operó el principio de retroactividad benigna, ya que es una disposición que favorece al supuesto infractor. Por otro lado, a fin de determinar si la aplicación del artículo 19 de la Ley N° 30230 era válida, es necesario tener presente el concepto de validez de la norma jurídica. Por ello, a fin de definir el concepto de validez, el Tribunal Constitucional, en adelante TC, señala lo siguiente: “(...) su validez depende de su coherencia y conformidad con las normas que regulan el proceso (formal y material) de su producción jurídica (...)” (2003, fundamento 15).

Por consiguiente, como elementos característicos del concepto de validez es que debe haber coherencia y conformidad con las normas y principios regulados en el ordenamiento jurídico vigente teniendo en cuenta la supremacía constitucional; asimismo, existen dos tipos de validez: formal y material.

Cabe recalcar que en el sistema jurídico existe una jerarquización de las normas; por lo cual Marcial Rubio (2005) señala que el ordenamiento jurídico está basado en un sistema que obedece a un régimen unitario con una jerarquía normativa preestablecida. Dicha jerarquía normativa obedece a un primer lugar a la Carta Magna, la Constitución, prima sobre las demás normas del propio ordenamiento; estableciendo un régimen vertical y formal del análisis de validez entre normas.

Lo señalado anteriormente tiene incidencia en el presente caso, en tanto como la ley debatida es una norma de jerarquía inferior no debe vulnerar: i) el contenido formal y ii) el contenido material circunscrito en la Constitución.

Además, tanto en la doctrina nacional y comparada existen diversas definiciones de validez; pero para efectos del presente trabajo acogeremos el concepto de validez de una norma en la relación de compatibilidad entre dos o más normas de distinto rango.

Asimismo, respecto a la validez formal y material el TC señala lo siguiente:

“Así, una norma es válida siempre que haya sido creada conforme al iter procedimental que regula el proceso de su producción jurídica, es decir, observando las pautas previstas de competencia y procedimiento que dicho ordenamiento establece (validez formal), y siempre que no sea incompatible con las materias, principios y valores expresados en normas jerárquicamente superiores validez material” (2007, fundamento 2).

Por ende, la validez de una norma es formal cuando su emisión se ajusta al ordenamiento jurídico vigente que determina el proceso, competencia y procedimiento de la misma. Por otro lado, es válida materialmente cuando el contenido de la norma sea compatible y coherente de las normas de jerarquía superior y no sea incompatible con los principios o valores que en nuestro caso puntual sería la Constitución Política del 1993.

Por lo anterior, se procederá a analizar en marco de la validez material si la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30200 es válida con los principios administrativo y ambiental; a fin de ahondar en nuestro informe.

2. ¿Qué derechos y principios se han vulnerado, a razón de la entrada en vigencia de la Ley N° 30230?

2.1. ¿Se vulneró el principio administrativo de razonabilidad?

Sobre la vulneración de este principio administrativo; se vulnera el artículo 230° de la LPAG²; pues, este principio describe que las autoridades administrativas deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el administrado; ya que si no es un incentivo para que los administrados puedan incumplir las normas sectoriales. En el caso particular, la comisión de la conducta sancionable si resultó más ventajosa, ya que, al no

² En la actualidad se encuentra regulado en el numeral 248.3 del artículo 248° “Principios de la potestad sancionadora administrativa” del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS “TUO de la LPAG”

sancionar, el administrado solo contempló los costos del cumplimiento de las medidas correctivas.

Asimismo, la segunda característica es la sanción debe ser aplicada de manera proporcional al incumplimiento calificado como infracción. Es decir, que el costo por incumplir la norma ambiental no puede ser menor al beneficio ilícito obtenido por el administrado. Sin embargo, al no haber sanción no se puede analizar la proporcionalidad del mismo, lo cual rompe con el esquema de razonabilidad de una multa.

Previo al análisis de fondo, se debe definir el concepto del principio administrativo de razonabilidad. El TC aborda el concepto del principio de razonabilidad o proporcionalidad: “En ese sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión (...)” (2004, fundamento 15).

Por lo anterior, ambos principios tratados por el TC tienen un origen en la constitución y son utilizados para limitar la potestad sancionadora de la Administración Pública, y de ello derivan dos conceptos antagónicos sobre dicho principio: la infra punición y el exceso de punición. El primero se encuentra relacionado a una multa de una cuantía mínima la cual no genera que el administrado deje de realizar la conducta infractora, ya que el costo - beneficio es favorable para el administrado. Por ende, la sanción no llega a ser disuasiva ya que el beneficio ilegítimo es más beneficioso que la cuantía de las multas.

Asimismo, autores como Ramon Huapaya y Oscar Alejos (2019, p. 59) señala que, el objetivo de imponer una sanción es que sea la más adecuada u óptima. Dicha calidad de la sanción se ve determinada con su finalidad, la cual, debe ser desincentivar la conducta realizada por el infractor. En ese orden de ideas, la conducta sancionable debe resultarle al infractor una desventaja frente al cumplimiento de las normas o la propia asunción de la sanción. De esta forma, los autores han conceptualizado la finalidad represiva, o también llamada disuasiva, de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

En el presente expediente sancionador, se encontraba vigente el RPAS del OEFA del año 2013, en el mismo se recogía el principio de razonabilidad a través del artículo 33, el cual establece

además de los criterios previsto en la LPAG, que para la graduación de la sanción debe considerar el daño potencial a los bienes jurídicos materia de protección, el daño concreto a los bienes jurídicos materia de protección; y, la extensión de los efectos de la infracción.

Asimismo, en la actualidad, el principio se encuentra relacionado a la graduación de la sanción y al hecho de que esta debe cumplir sus objetivos. Por lo que se busca un equilibrio entre la sanción y la infracción. Asimismo, el principio de razonabilidad se encuentra regulado de manera general (procedimiento administrativo) en el numeral 1.4 artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG mediante el cual se configura que la administración pública puede producir actos de gravamen contra los administrados, pero bajo los siguientes límites: i) facultad atribuida; y, ii) mantener la proporción entre el objetivo y los fines.

A discrepancia de lo expuesto en la idea anterior, en el presente artículo se configura la aplicación del principio de razonabilidad en la facultad sancionadora de la administración pública; por consiguiente, se protege los derechos e intereses del supuesto infractor para que la sanción no sea desproporcional y no se cometa un exceso de punición, el cual se encuentra tipificado en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG.

Desde una mirada jurisprudencial, en diversas Resoluciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental aplica el principio de razonabilidad bajo el siguiente enunciado:

“dispone que cuando se califiquen infracciones o impongan sanciones, estas deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción, respondiendo a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido. Esto exige que la autoridad administrativa cumpla y no desnaturalice la finalidad para la cual fue acordada la competencia de emitir el acto de gravamen” (Tribunal de Fiscalización Ambiental, 2014).

Por consiguiente, se debe realizar un análisis tanto de la facultad atribuida y si la sanción satisface el cometido de la administración, el cual sería que el administrado no reincida con la acción u omisión de las obligaciones ambientales.

Ahora bien, del análisis del caso concreto debemos señalar que en el presente caso al no haber sanción, o en el supuesto negado que se aplicase alguna al 50% de la multa que corresponda y

que no se encuentre dentro de los supuestos de excepción; de igual manera sería aplicable el concepto de infra-punición, por lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 30230.

Sobre ello, existen dos puntos a repasar en el caso concreto: en primer lugar, en ciertos casos que se declare la existencia de infracciones se ordenará la suspensión del sancionador y dicho procedimiento concluirá en caso se cumpla con las medidas correctivas. Estas últimas son necesarias para revertir o mitigar el efecto nocivo de la conducta infractora. Sin embargo, solo el administrado costearía el costo evitado de no realizar sus obligaciones ambientales en el ordenamiento jurídico sectorial. Sin perjuicio de ello, el beneficio ilícito de no cumplir sus obligaciones no se encontraría en dicha ecuación.

En segundo lugar, mientras duró el plazo de vigencia de tres años de la norma se establecía en su metodología del cálculo de la sanción que, la cuantía de las sanciones que llegaran a aplicarse no podía superar el 50% del valor de la multa establecida en la norma correspondiente. Esto último también se aplica el concepto de infra punición, ya que la conducta ilegal generaría rentabilidad al administrado por omitir dicha obligación.

Como se puede apreciar, hay un mayor lucro por realizar las conductas infractoras presentes en el expediente, ya que el administrado no fue sancionado por dichas conductas infractoras, solo cumplió con la adopción de las medidas correctivas necesarias para revertir el daño ocasionado. En ese sentido, la decisión adoptada por el TFA es acorde al principio de legalidad y al enfoque correctivo, sin embargo, no guardaría correspondencia con la finalidad represiva o disuasiva del ente rector. En consecuencia, el administrado habría percibido una rentabilidad a costa de su infracción.

Además, bajo la ley en cuestión al establecerse que como regla general de la aplicación de las medidas correctivas y el cumplimiento de las mismas implica la culminación del procedimiento administrativo sancionador; por lo que el principio de razonabilidad ya no tendría un sentido práctico como principio rector de la fiscalización ambiental, debido a que solo se podría aplicar de manera excepcional las sanciones y los criterios de graduación ya no tendría una aplicación real ni el cálculo de la sanción. Dicha práctica debilitó la institucionalidad de la autoridad ambiental.

Por ende, la aplicación del artículo 19° generó un impacto negativo en la potestad sancionadora del OEFA mediante la vulneración del principio administrativo de razonabilidad, situación que evidentemente se materializó en la realidad al incrementar el índice de infracciones incurridas por lo administrados.

A manera de ejemplo, el Informe N° 553-2016-OEFA/OAJ señala que en el sector minero previo a la entrada en vigor de la Ley N° 30230 el porcentaje de incumplimiento de las obligaciones minero-ambientales era del 10%; sin embargo, en el año 2017 se cuadruplicó el incumplimiento de las mismas.

Dicha premisa generó las siguientes consecuencias: i) incumplimiento del objetivo del supuesto enfoque preventivo de la norma y ii) vulneración del principio administrativo de razonabilidad; por lo que se puede evidenciar que en sector minero se cuadruplicó el incumplimiento de los procedimientos administrativos sancionadores; debido a que no se contaba con el factor disuasivo para que los administrados no reincidan.

Respecto a ello, el OEFA indicó que el nuevo régimen de fiscalización, fomentado mediante la aplicación del artículo en disputa, no responde a un enfoque disuasivo, en tanto, se incentivó la comisión de la infracción. En ese sentido, resultó que el costo por incumplimiento del administrado se reducía significativamente al limitarse su responsabilidad únicamente al costo de cumplir la medida correctiva en el caso concreto. Por ello, dicha norma resultó beneficiosa para los intereses de los particulares, mas no significa que se haya fundado en el interés público, porque, generó mayores incumplimientos de las obligaciones ambientales. Es así que, el artículo en discusión limitó la aplicación de sanciones a un ámbito residual, y; por consiguiente, se vulneró el principio administrativo de razonabilidad.

Por último, a fin de realizar un análisis exhaustivo del principio de razonabilidad, en el TUO de la LPAG, el cual desarrolla el principio de razonabilidad enumerando las circunstancias que toda autoridad administrativa debe realizar para individualizar la sanción; por lo que existe un orden de prelación los cuales son: “a. la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, b. la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, c. las circunstancias de la comisión de la infracción, d. el beneficio ilegalmente obtenido y e. la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor”.

2.2.¿Se vulneró el principio ambiental de prevención?

Como antecedente del concepto, debemos precisar que este principio no surgió en nuestro ordenamiento jurídico, sino que lo asimilamos por influencia de la Conferencia de Estocolmo (1972) y la Conferencia de Río (1992) que lo reitera. Las cumbres internacionales tuvieron como elemento central la preservación del medio ambiente y adoptar políticas en pos de ello, lo cual marcó hitos y las pautas de un punto de inicio para el análisis de los principios y la promulgación de políticas y leyes, así como evaluar el estatus de los recursos naturales y ambiente en diversos países, lo cual se debe replicar en las políticas ambientales sectoriales.

De acuerdo al artículo VI de la Ley General de Ambiente aprobada mediante Ley N° 28611 regula el concepto del principio ambiental de prevención; la cual tiene como regla o eje principal el riesgo - beneficio; ya que se trata de evitar que un riesgo corroborado, de esta forma, se genera un daño o una afectación al medio ambiente, o, la salud de las personas. Asimismo, el principio de prevención se aplica en el supuesto en el que el riesgo se encuentre acreditado.

Por su parte, el artículo 17° de la Ley del SINEFA establece que el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental, forman parte de las infracciones administrativas bajo la competencia de la OEFA. Además, conforme al artículo 18° de la citada ley, es preciso resaltar que en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, la responsabilidad administrativa es objetiva, lo cual es una problemática que incide en la responsabilidad regulada por la ley general y las excepciones que se describen.

Por lo anterior, se puede determinar que el principio de prevención ambiental guarda relación con la ejecución de medidas para anticipar la generación de un impacto negativo en el medio ambiente y salud de las personas. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional considera una esfera de protección respecto al principio ambiental de prevención:

“(…) por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, tiene especial relevancia la tarea de prevención, estableciendo que la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan (…)” (2003, fundamento 2c)

Asimismo, el Tribunal Constitucional desarrolla el principio de prevención indicando lo siguiente:

“Este principio garantiza que se tomen las medidas necesarias a fin de evitar que los daños al ambiente se generen o que, en caso se lleguen a producir, la afectación sea mínima. Es decir que, frente a un posible daño ambiental, se deben adoptar las medidas destinadas a prevenir afectaciones al ambiente. Y es que esta es una de las formas a través de las que se plantea preservar el derecho bajo análisis” (2004, fundamento 6).

Por consiguiente, el TC reconoce la necesidad de que la administración pública adopte medidas necesarias frente a la potencialidad de un daño ambiental, para lo cual se debe tener especial atención al carácter preventivo de las medidas con la finalidad de evitar posibles daños. Cabe acotar, que dichas medidas no deben ser generales, a fin de no generar ambigüedades al administrado.

Además, la prevención ambiental relacionada en el sector minero supone que se incorpore todas las medidas necesarias para evitar o minimizar su generación, el cual incluye, estrategias para anticipar las incidencias de toda la actividad minera, por lo que el diseño de las operaciones debe impedir el contacto con dichos materiales y el medio ambiente. Bajo dicho diseño, el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, estableció en sus artículos 5° y 6° tanto el principio de prevención como la obligatoriedad de los EIA, todo ello con el fin de prevenir efectos negativos en el medio ambiente.

A modo de repaso, el concepto del principio tiene como contenido: prevenir, vigilar, y como consecuencia o efecto de ello, evitar o disminuir el deterioro del medio ambiente. Este principio se aplica cuando existe un riesgo acreditado; es decir, se sabe cuál es el riesgo, o se trata de riesgos potencialmente afirmados más o menos unánimemente por los científicos, y las consecuencias que este puede tener en el medio ambiente.

Sin embargo, el principio de precaución ambiental no se sabe con exactitud el riesgo, ni las consecuencias de estos en el medio ambiente, además de no existir una unanimidad entre los científicos, donde los riesgos, y las consecuencias de ellos están afirmados. En ese sentido, la diferencia reside en que los riesgos en uno están potencialmente afirmados, y que

potencialmente existe unanimidad, mientras que en el otro, no existe la afirmación, y hay disenso científico.

El principio de prevención ambiental, parte de la idea de que el ambiente es un bien jurídico finito, y al serlo, este tiene un fin o un límite, es decir si este se repara, no necesariamente volverá a su estado inicial, por lo cual es un bien jurídico que está protegido por el derecho, y el ordenamiento jurídico en general, y a razón de ello, las actividades humanas que puedan afectar, o afecten en la actualidad al medio ambiente, deben aplicar este principio, para que al realizarlas, los seres humanos seamos conscientes, que si efectivamente, las actividades no pueden cesar, si es necesario contar con programas de prevención de impacto ambiental, para que estas actividades, no causen un perjuicio o daño superior al permitido al medio ambiente. Ahora bien, del análisis del caso concreto debemos tomar el concepto de prevención ambiental, ya que el artículo 19° de la Ley N° 30230 señala lo siguiente:

“(…) 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**” (...) (el subrayado y resaltado es nuestro)

Por ende, se puede observar que se privilegiará aquellas acciones que tengan como fin la prevención de una conducta infractora en materia ambiental; sin embargo, no señala cuales son los instrumentos de policía administrativa o que lineamientos tendrían a fin de acreditarse el cumplimiento de las medidas correctivas. Asimismo, del texto citado no se puede identificar la anticipación de los riesgos ciertos que conlleva el desarrollo de proyectos para la realización de medidas preventivas por parte del administrado.

Ahora bien, en el expediente sancionador, la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI señala que se ha acreditado ante la comisión de tres infracciones: a) no implementó medidas para evitar e impedir la acumulación de aguas residuales en el suelo del área de lavado de vehículos, b) no implementó medidas para evitar e impedir la descarga de agua con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío de Atupa y c) no almacenó de forma segura y ambientalmente adecuada los residuos sólidos peligrosos e industriales.

Respecto a las supuestas infracciones, Barrick había comunicado que había realizado la subsanación de la conducta, mediante el cual había mejorado la zona de ingreso al lavadero de equipo pesado para controlar el empozamiento de dicha zona. Asimismo, se procedió a remover el lodo y material suelto acumulado y luego se realizó una excavación. De la revisión es la realización de medidas correctivas; es que se subsanó la conducta infractora y por ende no correspondió el dictado de una medida preventiva.

De lo anterior, a través de los actos de comprobación de la actividad de supervisión de OEFA no se ha visualizado algún protocolo y/o lineamientos técnicos del administrado en el que se haya evidenciado la prevención de la infracción; en el caso concreto hubiese sido la aplicación inmediata de una alcantarilla que derivará las aguas a una poza de colección, lo cual fue posterior a la comisión de la infracción.

Por otro lado, respecto a no implementarse las medidas de descarga de agua con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío Atupa; el administrado señaló que realizó la limpieza de agua para riego Atupa y se retiraron los sedimentos depositados en la base de la infraestructura; asimismo se mejoró los controles en el reservorio Atupa; sin embargo el administrado señaló que esto se dio por un evento de fuerza mayor al haber manifestantes que impidieron que se trasladara los equipos para realizar el mantenimiento del mismo.

De lo anterior, OEFA señala que el administrado subsanó la conducta, pero no se realiza un análisis exhaustivo si se pudo haber previsto y que acciones de prevención para este tipo de incidentes se hubiese podido evitar. Sin embargo, OEFA solo señaló que sí existe la responsabilidad administrativa, pero el administrado al subsanar las mismas; no corresponde que se sancione por las mismas; a pesar de que pueda haber un beneficio ilícito por las infracciones ambientales.

Por último, sobre la infracción de que el titular minero no dispuso de manera segura y ambientalmente adecuada los residuos sólidos peligrosos e industriales; luego de la supervisión el administrado verificó y procedió a retirar los residuos y otros materiales de la zona de Corral Viejo. De esta infracción si se demostró que no hubo alteración al medio ambiente; por lo que fue pertinente la adopción de las medidas correctivas.

En conclusión, se verifica que en las dos primeras conductas infractoras no se tomó en consideración las medidas preventivas que se debió implementar por el titular minero; asimismo, solo se analiza conceptualmente el daño potencial y/o real; empero del expediente asignado no se visualiza si el titular minero presentó estudios ambientales en el que se pueda evidenciar que si hubo una contaminación real. Sin perjuicio de ello, y con el concepto de prevención ambiental es que el administrado no realizó ninguna conducta a fin de poder impedir las tres omisiones de obligaciones ambientales.

2.3.¿Se vulneró el derecho fundamental a gozar un medio ambiente sano y equilibrado?

Previo al análisis del derecho a un medio ambiente sano y equilibrado, se revisará su regulación doctrinaria y jurisprudencial en Colombia; debido a los grandes avances normativos en materia ambiental. En primer lugar, el artículo 79° de la Constitución Política de Colombia reconoce el derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente.

Conjuntamente con lo señalado, desde un punto de vista del deber constitucional del Estado es la protección del medio ambiente; asimismo, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-431/00, ha señalado que, el medio ambiente tiene protección constitucional respecto de su relación con la sociedad. Por ello, el Estado, con participación de la comunidad, es el encargado de resguardar, proteger y conservar. Sin embargo, no se debe dejar de lado el desarrollo social y económico frente a las políticas que tienen como objetivos proteger las riquezas naturales.

Sobre la sentencia citada, se concibe que salud de las personas se debe visualizar de forma integral: por lo que las reglas de juego es un aprovechamiento económico sostenible; sin establecer medidas o criterios que afecten la integralidad entre la salud y el medio ambiente sano y equilibrado.

En marco al derecho de la sociedad a un ambiente equilibrado y adecuado, la obligación de respeto parte del Estado, en la medida que, no debe interferir negativamente en su disfrute. Por otro lado, el deber de protección obliga al Estado a establecer una regulación que tenga como objetivo controlar el comportamiento de la sociedad, ya sea de las personas naturales y/o

jurídicas; el fin de ello, es evitar una interferencia negativa en el disfrute de este derecho. Por último, la obligación de cumplimiento está ligada a la concreción de actos que garanticen la satisfacción idónea del derecho en mención.

En el ámbito nacional, el concepto medio ambiente sano y equilibrado se encuentra establecido en la Constitución Política del Perú (en adelante, “la Constitución”) como un derecho fundamental, lo cual nos demuestra el reconocimiento de este derecho. Así, el artículo 2º inciso 22º de la Carta Magna antes mencionado, establece lo siguiente:

“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” (1993, artículo 2.22).

En este sentido, se colige que es importante mantener el ambiente sano y equilibrado, a fin de que los ciudadanos puedan gozar del mismo. Asimismo, el TC en la sentencia recaída en el expediente N° 0018-2001-TI/TC conceptualiza al medio ambiente como:

“(...) conjunto de bases naturales de la vida y su calidad lo que comprende, a su vez, sus componentes bióticos como los componentes abióticos e incluso la ecósfera, esto es la suma de todos los ecosistemas que son comunidades de especies que forman una red de interacciones de orden biológico, físico y químico. A todo ello, habría que sumar los elementos sociales y culturales aportantes del grupo humano que lo habite (...)” (2001, fundamento 7).

Siguiendo el orden de ideas del TC, se puede determinar que el bien jurídico protegido es el medio ambiente sano y equilibrado. Dicho concepto circunscribe tanto las interacciones sociales como las culturales de la sociedad en un ecosistema. Este dato es importante para fijar la responsabilidad administrativa del administrado.

Cabe tener en consideración que el derecho a un ambiente adecuada implica garantizar “las condiciones necesarias para el desarrollo de la dignidad y personalidad de las personas y colectividades además de otras formas de vida y ecosistemas, lo cual se puede lograr a través de mecanismos tales como la creación de espacios protegidos (...)” (Carhuatocto, 2018, p.52).

Asimismo, el jurista menciona el alcance jurídico del ambiente, siendo este un conjunto de elementos, factores y recursos ya sean naturales o generados por el hombre que conforman el entorno en donde los seres humanos desarrollan su vida en el sentido más amplio, y que estos son capaces de afectar.

En ese sentido, el ambiente forma parte del interés público, porque trasciende a la persona de manera individual y está asociado a la vida de las personas en el presente como en el futuro, por ello la protección del ambiente es una protección de segunda capa, a la protección del derecho de vida, el derecho de tutela de vida, pero también incluye una vida de calidad que se adecue a la dignidad del ser humano. Asimismo, conforme al principio de prevención el evitar o minimizar los daños ambientales con medidas; en el caso concreto al solo dictarse medidas correctivas y no haber una figura disuasiva; el administrado (Barrick) no interiorizaría el costo ni el peligro de su acción o inacción de cumplir con las obligaciones ambientales.

Este derecho fundamental contempla que las personas puedan desarrollarse individualmente dentro de él, sin perder la perspectiva que las características que posee el ambiente no están asociadas exclusivamente a una esfera patrimonial o no patrimonial, ni a un disfrute individual o colectivo, sino a un bien público, por lo cual cualquier omisión, acción del Estado o de las personas pueden limitar el uso y disfrute del medio ambiente. Respecto a que no estén asociadas exclusivamente a una esfera patrimonial o no patrimonial, sino es una suma de diversos factores (sostenibilidad, ambiental, pedagógico, entre otros).

Además, según la jurisprudencia nacional, los seres humanos tenemos el derecho de disfrutar de un ambiente equilibrado y adecuado, y este derecho se separa en dos aspectos, siendo estos los siguientes:

1. El ser humano cuenta con el derecho inherente a gozar de un ambiente en donde sus elementos se desenvuelven y se interconectan de manera común y armoniosa, esto es únicamente para que las personas se puedan desarrollar de manera adecuada y con dignidad.
2. El segundo aspecto se basa más en la obligación que tiene el Estado y los ciudadanos de conservar y prevenir en la medida que sus capacidades lo permitan, mantener los

bienes ambientales en buenas condiciones para su disfrute. Y que no solo se trata de reparar los daños ocasionados, sino que está la tarea de prevenir que tales daños se generen.

Como podemos apreciar, estos dos conceptos se traducen al disfrute y a la obligación de cuidado del medio ambiente respectivamente. En ese sentido, el primer concepto hace referencia a que el disfrute de un medio ambiente equilibrado y adecuado es un derecho fundamental de las personas, y que el segundo concepto, tiene una relación directa con la debida aplicación del Principio Ambiental de Prevención, haciendo hincapié de que esta tarea es de todos, y para el bienestar de todos.

Por ende, el artículo 19° de la Ley N° 30230, generó una regresión, ya que se retrocedió en los niveles de protección ambiental alcanzados con la actividad fiscalizadora de OEFA; por lo que la norma en cuestión genera un efecto perjudicial, ya que en el presente caso no se realizó un análisis del daño real; solo del daño potencial, por lo que la autoridad sancionadora de OEFA señaló que al no haber un daño potencial al medio ambiente no sería un caso excepcional en el que se dicte una multa. Por lo anterior, a mediano plazo, es perjudicial más aún cuando se ha demostrado que luego de la vigencia de la Ley N° 30230; incrementó las infracciones ambientales en el sector minero que si ocasionó daños potenciales y/o reales al medio ambiente sano y equilibrada.

3. ¿Se distorsionó el contenido de las potestades fiscalizadora y sancionadora del OEFA?

En el presente acápite, se analizan los fundamentos de la potestad fiscalizadora y sancionadora y si la entrada en vigor de la Ley N° 30230, en el presente caso, distorsionó el contenido de dichas potestades administrativas del OEFA. Para ello, sobre el concepto de potestad fiscalizadora, se hará un breve repaso por el concepto de la potestad inspectora, en marco de la doctrina española. Asimismo, se analizarán los conceptos de fiscalización, supervisión e inspección en el ordenamiento jurídico ambiental peruano; a fin de establecer que dicha potestad se encuentra orientada a un enfoque preventivo y orientativo – educativo.

Por otra parte, a fin de describir la potestad sancionadora tendrá la misma dinámica del punto anterior; es decir, se procederá a un breve concepto de la potestad sancionadora en la doctrina

española; luego se analizará el régimen administrativo sancionador en el ordenamiento peruano; a fin de establecer el enfoque disuasivo y punitiva de dicha potestad.

Por lo anterior, de las definiciones brindadas se analizará si la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 distorsionó el contenido de las potestades fiscalizadora y sancionadora del OEFA; y si los fines de la ley mencionada (preventivo y correctivo) se aplicó en el presente caso; ya que de manera “residual” se aplicaron las sanciones.

3.1.Aproximaciones a los conceptos de las potestades fiscalizadora y sancionadora

Históricamente, la evolución del concepto de policía administrativa, el cual al tener una acepción restrictiva al enfoque punitivo; dio paso al concepto de la administración ordenadora y modelos de intervención. Según Agustín García Ureta (2006, p. 24) señala que “la ordenación implica una limitación de los derechos de los ciudadanos y a este esquema responde la actividad inspectora”. Lo anterior, se encuentra ligado a una primera aproximación o característica de la actividad inspectora tiene un enfoque de limitación a los derechos; por lo que sería represivo; sin embargo, dicha limitación debe sujetarse a un esquema constitucional.

La actividad inspectora contiene los modelos represivo y preventivo, los cuales se encuentran enmarcados su perspectiva estricta de la actividad inspectora. Por consiguiente, Agustín García Ureta (2006, p. 26) señala que la inspección en sentido estricto es:

“la potestad inspectora de la Administración, como actividad de comprobación del ejercicio de derechos por parte del ciudadano y su adecuación al ordenamiento, se desarrolla de forma coetánea a aquel. La distinción entre el modelo represivo y el preventivo responde a una necesidad de diferenciar el momento de la intervención administrativa y su grado de incidencia. Esto no supone un obstáculo para afirmar que la actividad inspectora encuentra acomodo en ambos sistemas”

Al respecto, cabe tener en consideración la siguiente definición de la potestad inspectora realizada por Bermejo (1998) son todas aquellas actuaciones que se encuentran preestablecidas en un ordenamiento jurídico. Dichas actuaciones facultan a las Administraciones Públicas a poder realizar distintas funciones que tiene como fin la verificación o constatación del

cumplimiento normativo vigente. Esto último, a su vez, contiene la constatación de condiciones y requisitos de carácter técnico, las cuales, son consecuencias propias de la imposición que hacen las normas jurídicas.

De lo señalado, el concepto de la potestad inspectora cuenta tanto con el modelo represivo y preventivo; a pesar de que sean modelos distintos; ya que la finalidad de ambos modelos es la intervención o actuación administrativa de constatación de cumplimiento de la normativa vigente; por lo que los administrados están sujetos a un deber de colaboración; sin que la Administración llegue a optar por el carácter punitivo.

A fin de aterrizar el concepto de fiscalización y sus elementos en nuestro ordenamiento jurídico, conforme al numeral 239.1 del artículo 239 del TUO de la LPAG señala como características de la actividad de fiscalización que es el conjunto de actos de investigación, supervisión, control o inspección; por lo que se confirma que, en la legislación peruana, dichos conceptos son sinónimos.

Asimismo, del análisis del artículo 239° del TUO de la LPAG, según Manuel Izquierdo (2019, pp. 393-395) son dos los contenidos esenciales a partir de la lectura de dicho artículo: “a. verificar de manera directa el cumplimiento de los deberes, prohibiciones y limitaciones que están sometidos los administrados, y b. gestión del riesgo: adopción de medidas correctivas”.

Respecto al literal a). es el contenido que hemos expuesto, mediante el cual es el control de legalidad; que corresponden a las actividades que realizan los administrados. Asimismo, se añade que dicho control de cumplimiento se hará bajo la tutela de bienes jurídicos protegidos (fin público) con una prevención del riesgo; por lo que no solo basta con verificar si el administrado se encuentra cumpliendo con las obligaciones establecidas en la norma, sino debe verificar si dichas actividades cumplen con el fin público.

Sobre el literal b), a pesar que en el TUO de la LPAG no se encuentre definido el concepto de gestión de riesgo; esto alude a la relación con el artículo 245 del TUO de la LPAG; en el que se concluye que al concluir la fiscalización; la Administración puede solicitar la adopción de medidas correctivas, el cual serían medidas para reestablecer la “legalidad” del incumplimiento de las obligaciones del administrado.

Por ende, como señala Carrasco (2019), el objetivo de la actividad fiscalizadora no es solo constatar el cumplimiento de la ley; esta incluye responder ante los incumplimientos o escenarios de riesgo con miras a restaurar la legalidad y salvaguardar los intereses públicos afectados.

Actualmente, se señala la labor preventiva y educadora en la potestad fiscalizadora, la cual se encuentra regulada en el TUO de la LPAG; y Lucio Sánchez Povich (2019) señala que la fiscalización administrativa contiene una función tanto educativa como informadora. Dichas funciones se complementan y desarrollan cuando la Autoridad competente informa las obligaciones adscritas, herramientas disponibles para su realización y consecuencias de incumplimiento.

Dicha afirmación concluye a que la Administración Pública debe agotar los recursos suficientes para el cumplimiento de las obligaciones, previos a otro momento en el que se podría iniciar un procedimiento administrativo sancionador para acreditar la responsabilidad administrativa.

Por otro lado, respecto al concepto de potestad sancionadora, la cual históricamente siempre ha existido en la Administración Pública por mandato legal; expresada a través de las sanciones pecuniarias. A fin de comprender el concepto de la potestad sancionadora de la Administración Pública; en primer lugar, debemos comprender que el procedimiento administrativo sancionador ejercido por la Administración Pública es una representación del *ius puniendi* estatal, el cual es el poder del Estado para castigar a los ciudadanos.

Ahora bien, la razón de la potestad sancionadora de la Administración, según Danós (1995, p. 150), se sustenta en motivos prácticos, en tanto, es fundamental revestir a la Administración Pública de las facultades de carácter coercitivo necesarias, en aras de poder exigir el cumplimiento de la normativa.

Con relación a su finalidad, Richard Martin (2013, p. 146) señala que el aspecto esencial está ligado a la prevención o disuadir las conductas de los administrados que atenten contra la normativa.

Por consiguiente, de la potestad sancionadora se puede dilucidar que con efectos de prevenir o desincentivar ciertas conductas se le dota a la Administración de potestades coercitivas a fin

de que pueda dar cumplimiento de las normas; bajo los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico peruano.

Respecto de los límites a la potestad sancionadora, desde la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, vigente desde el año 2001 tipifica las reglas de la potestad señalada, la cual según Danós (2019, p. 495-496) sostiene que las tres regulaciones más importantes referidas a la potestad sancionadoras fueron las siguientes: “ i) el establecimiento de una amplia relación de principios específicos de la potestad sancionadora (...), ii) la regulación de la prescripción de la responsabilidad administrativa por primera vez en nuestro ordenamiento administrativo (...), y iii) (...) obligatoriamente se debe comunicar al presunto infractor de los hechos que se le imputan a título de cargo (...)”.

3.2. Legislación ambiental: potestades fiscalizadora y sancionadora

Respecto a la figura de fiscalización en materia ambiental, después de la creación del Ministerio del Ambiente (en adelante, MINAM), mediante la Disposición Complementaria de este cuerpo normativo se creó el OEFA; como un organismo Público Técnico Especializado adscrito al MINAM; sin embargo, aún no contaba con la facultad normativa es decir de reglamentar normas.

Tal como se desarrolló en el acápite anterior, el OEFA, se creó como un Organismo Técnico Especializado, dicho ente rector debe realizar buenas prácticas ambientales relacionadas a la aplicación de la potestad punitiva, el cual debe conseguir un equilibrio de la institucionalidad donde se busca garantizar los derechos fundamentales.

Asimismo, de acuerdo al Decreto Legislativo 1013, únicamente se señala que el OEFA es el ente promotor y/o encargado de las actividades de supervisión, fiscalización y sanción en el sector ambiental. Cabe recalcar que en la legislación sectorial la supervisión y fiscalización tienen distintas actividades orientadas al mismo fin. Por ende, para efectivizar y dar un marco de legalidad a las distintas potestades señaladas se tenía que elaborar una norma que permita determinar los alcances de dichas potestades, teniendo en cuenta que se debe respetar los principios administrativos.

En atención a ello, se publicó la Ley 29325 Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), el cual tiene como objeto garantizar las funciones señaladas párrafos precedentes y generar una suerte de celeridad y objetividad al cumplimiento de la legislación ambiental del ente rector como de las entidades de fiscalización ambiental.

La norma en mención, fue la que designó a OEFA como ente rector; mediante el cual las otras entidades tienen que reportar a ella sobre el cumplimiento de la legislación ambiental sectorial y ser el nexo entre los distintos niveles del aparato político; en aras a una política sistemática.

Posteriormente, y de relevancia para el presente informe, se crea el Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador (RPAS) en materia ambiental, el cual contiene los principios por lo cual se rige. Asimismo, contiene los lineamientos mínimos que se encontraban regulados en la LPAG, pero se encontraba tipificado de manera general. Por consiguiente, no hay un verdadero desarrollo de cada uno de los principios y solo se limita a mencionarlos, razón por la cual hay una deficiencia por parte del legislador lo cual se plasma y se modifica mediante Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD, debido a que se busca una mayor garantía al administrado e incluye mecanismos para proteger el debido proceso.

Respecto a la supervisión en materia ambiental, se encuentra estipulada en la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013. Luego, en el artículo 11° de la Ley N° 29325 señala la función supervisora del siguiente modo:

“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. (...)”.

Por consiguiente, la función supervisora se refiere a la acción de seguir y verificar el propósito de las obligaciones ambientales en congruencia con el principio de prevención que será explicado de manera posterior. Asimismo, se liga al concepto de subsanación voluntaria y de la emisión de medidas necesarias a fin de la no generación de impactos ambientales.

Por último, las medidas correctivas forman parte de la potestad fiscalizadora; como se ha podido observar a lo largo del informe, la actividad de fiscalización se ejecuta en favor del

interés público, que en nuestro caso sería la protección de un medio ambiente sano y equilibrado. Además, se ha señalado que esta actividad tiene una vertiente correctiva y preventiva; la correctiva que se suele confundir con la potestad sancionadora pese a que la potestad fiscalizadora tiene como objeto la tutela de intereses protegidos. Por ende, las medidas correctivas tienen por objeto revertir los efectos de la conducta infractora y como se busca enmendar la actividad es parte del ámbito fiscalizador.

Ahora bien; se debe analizar la Ley N° 30011, la cual fortaleció el cumplimiento de la potestad punitiva del OEFA y estableció las funciones derivadas de la supervisión. Cabe recalcar, para efectos del presente informe, los puntos más resaltantes de lo dispuesto por la Ley 30011 son los siguientes:

- a. Se brindó a mayor detalle las potestades del OEFA y se determinó su rol frente a los otros organismos públicos.
- b. OEFA tipificará las conductas y aprobará la respectiva escala conforme al tipo de infracción; sobre ello a partir de las multas graves existen un cálculo matemático de la multa (multas mínimo – máximo).
- c. Se otorgó facultades a OEFA de dictar medidas administrativas a fin de garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental.

Por último, la potestad inspectora o fiscalizadora en materia ambiental cumple tres finalidades:

“(i) como agente de verificación del cumplimiento por parte los administrados de los deberes que el ordenamiento le ha impuesto, (ii) como instrumento de mitigación de los posibles daños que las actividades extractivas podrían generar en el medio ambiente, por ejemplo a través del dictado de medidas de suspensión temporal de la actividad materia de fiscalización o inspección, y (iii) como agente intimidatorio en la sociedad, es decir, que los particulares tengan claro que la Administración ejerce un control permanente para el cumplimiento de las obligaciones que se han impuesto en relación a la protección del medio ambiente” (Ramírez, 2019, p. 426).

Sobre lo anterior, la finalidad de la potestad supervisora gira en torno a la protección de un medio ambiente sano y equilibrado y el cumplimiento de las obligaciones por parte de los

administrados. Asimismo, dicha potestad gira en torno al cumplimiento de la legalidad que se origina del cumplimiento de los deberes.

3.3. Consecuencias de la aplicación de la Ley en cuestión respecto al contenido de las potestades fiscalizadora y sancionadora

Sobre el análisis del artículo 19 de la Ley N° 30230, la primera aproximación del trasfondo o motivo de dicho artículo es la promoción de la inversión privada bajo un no punitivo; es decir, se privilegiaba las acciones preventivas y correctivas dictadas por OEFA; a fin de que el administrado cumpliera con lo ordenado por la autoridad supervisora e instructiva. Asimismo, a mi opinión dicha política generó un enfoque residual a la sanción pecuniaria, la cual se encontraba “normada o reglada” bajo fórmulas matemáticas en la ley sectorial.

Según nuestra doctrina nacional existen tres tipos o formas de multa: quantum predeterminado, multas porcentuales y multas de mínimo a máximo. A efectos del presente informe, nos enfocaremos en las multas de mínimo-máximo que, a pesar de encontrarse regladas, considero que si contiene un mínimo margen de potestad discrecional, la cual se deriva por la aplicación de los mismos funcionarios del OEFA.

A mi opinión, la norma en cuestión no debería limitar el contenido de la potestad sancionadora; ya que la misma se encuentra reglada bajo criterios de razonabilidad a fin de que el efecto disuasivo sea el óptimo para el administrado. Por consiguiente, Morón en diversas ponencias señala que dicho concepto es una forma jurídica de control de la institucionalidad y expresa la relación entre diversas variables, constantes y operaciones matemáticas, las cuales genera nuevos espacios de discrecionalidad más acotados y permite un control más intenso sobre la determinación de la sanción y que se aplica al caso concreto.

Sobre las ideas señaladas, se debe analizar la razón de ser de la creación del OEFA, es decir, una entidad que previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 30230 bajo el principio de legalidad contaba con la facultad de sancionar a los administrados con ciertos límites de dicha potestad atribuida. Asimismo, bajo esta premisa se buscaba reafirmar su rol como garante o protector de los principios ambientales señaladas en nuestro ordenamiento jurídico. Por lo que, la entrada en vigencia de la ley materia de debate generó que el margen de actuación del ente rector se vea afectado; y a nuestra opinión, dicho margen generó una debilidad institucional.

Por ende, reafirmamos que hubo un impacto negativo en el contenido de la potestad sancionadora del ente rector, el cual se ve traducido en la imposición residual de las sanciones, las cuales se encuentran delimitadas para ciertos casos. Además, el texto anterior (Ley 30011) la cual fortaleció y dotó del régimen sancionador a OEFA, quedo en segundo plano en la aplicación de los procedimientos administrativos sancionadores del año del expediente materia de debate.

Bajo la finalidad de analizar las situaciones en las que sí se puede sancionar al administrado; recae cuando el órgano sancionador del OEFA determina la responsabilidad administrada y si no se cumplieron con las medidas correctivas impuestas por los órganos encargados; sin embargo, no serían sancionados con el íntegro de la multa, sino se reduciría a la mitad de lo establecido por el reglamento de infracción sectorial. Empero, si existe la posibilidad de sancionar con el íntegro de la multa, lo cual no significa que se traduzca a una “real aplicación de la potestad sancionadora”; sino recién se puede aplicar la misma cuando se subsuman en los supuestos indicados por la norma, lo cual es delicado al ser un bien jurídico que pueden afectar la integridad y/o salud de las personas.

De ello, se desprende la interrogante: ¿por qué se vulnera la potestad sancionadora al reducirse el 50% de la multa?; a nuestra opinión si vulnera el principio administrativo de razonabilidad, ya que a la fecha existía un proceso de cálculo matemático de la multa, la cual acortaba la discrecionalidad de la Administración Pública para la imposición de una multa; por ende, el reducir dicho cálculo a la mitad se genera una suerte de infra punición.

En conclusión, como primer punto se evidencia una limitación al contenido de la potestad sancionadora en la arista de que existe una infra punición y que a pesar de que en el ordenamiento sectorial existía un cálculo que bajo el principio de razonabilidad utilizaba factores para determinar la cuantía de la multa; se optó por aplicarse de manera residual. A continuación, como siguiente punto se expondrá la finalidad de las sanciones para comprender el por qué es importante la misma a fin de cambiar ciertos patrones negativos en las conductas de los administrados.

Por consiguiente, diversos autores nacionales señalan que la imposición de la sanción genera un efecto disuasivo o desincentiva las acciones de los administrados; a fin de no cometer dichas

infracciones; esto bajo una lógica de un estudio del comportamiento del administrado para que comprendan el hecho o premisa que el realizar la infracción tiene un coste mayor si ellos hubiesen prevenido el hecho infractor. Dicha idea, se encuentra relacionada a la consecuencia pecuniaria de la multa y un análisis de los costos económicos a fin de que se respete la normativa ambiental.

La ley en cuestión, creó un procedimiento especial, esto se refiere un procedimiento sancionador distinto al ordinario, el cual tiene una finalidad punitiva; sin embargo, el procedimiento sancionador especial busca un supuesto enfoque correctivo y preventivo. Por consiguiente, la ordenación de dichas medidas buscaba que se cesarían los efectos y que se vuelva al estado inicial; el cual es el doble ámbito de una remediación de un incumplimiento de la obligación ambiental.

El “nuevo enfoque” descrito por la ley cuestionada, desde mi perspectiva, generó un debilitamiento institucional ya que la imposición de la multa conllevó a la aplicación residual de la misma. Además, el administrado bajo un enfoque de costo-beneficio le resultaría rentable en caso no se aplica la sanción; por lo que implementar o ejecutar la medida correctiva ya era previsible para el administrado; bajo una lógica que el procedimiento sancionador es determinar la responsabilidad administrativa y disuadir que se incumpla las obligaciones ambientales.

En aras de determinar las finalidades de las medidas administrativas, es importante describir los límites la finalidad de las medidas administrativa (correctiva y preventiva) en relación a la aplicación o efectos de la responsabilidad administrativa. Dicha premisa resulta importante a que se debe aplicar dichas medidas para atenuar la sanción, mas no debe suprimirse la aplicación de estas últimas; ya que ambos conceptos tienen distintos fines, los cuales se enmarcan de las potestades expuestas. Por lo que, al tener finalidades distintas, deben trabajar como dos instituciones en pos de evitar la reincidencia por parte del administrado, bajo la finalidad de cumplir con el ámbito preventivo.

Sobre el concepto de las medidas correctivas, la doctrina nacional señala que dicha medida administrativa busca reestablecer la legalidad revirtiendo los efectos de la acción u omisión; es decir, los fines son que cese los efectos de la situación en conflicto a la legislación ambiental; es decir volver a un estado anterior de las cosas; o a un estado en el que se encuentre conforme

a los límites mínimos. Dichas premisas se deben enmarcar a la protección del interés pública que sería la protección al medio ambiente.

En atención a lo anterior, la idea de disuadir una sanción tiene un enfoque preventivo; a efecto de reproche hacia el administrado a fin de que no reincida en sus incumplimientos de las obligaciones ambientales. Asimismo, se busca reprender a los que de manera dolosa y/o culposa se encuentren próximos a una responsabilidad administrativa.



VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

En primer lugar, se concluye que es inválida la entrada en vigor del artículo 19° de la Ley N° 30230, aunque haya sido por un periodo de tres años, debido a que se vulneró los siguientes principios y derechos: a. el principio administrativo de razonabilidad al haberse cometido una infra punición al titular minero, b. el principio ambiental de prevención al solo considerar que el cumplimiento de las medidas correctivas por parte del titular minero forma parte de dicho principio, c. el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado al no cumplirse lo señalado genera que no se pueda conservar dicho derecho y genera una inestabilidad del mismo.

De lo expuesto sobre las sanciones administrativas, la finalidad de las mismas es castigar pecuniariamente a los administrados; en aras, a que el administrado internalice que sus acciones u omisiones generan un impacto negativo y que ello tendrá un coste económico que puede repercutir en sus operaciones. Dicha amenaza de la sanción se busca que el administrado adecue el comportamiento bajo dos finalidades una retributiva y disuasiva.

Los conceptos materia de debate, busca apuntar a la finalidad de conservar la integralidad del medio ambiente; por ende, se debe desincentivar una conducta contraria a la legislación sectorial ambiental. Asimismo, desde un punto de vista económico, la ponderación de la onerosidad de la infracción se encuentra regladas en el TUO de la LPAG y en el RPAS vigente; por ende, es ilógico aplicar de manera residual la sanción si es que se cumple con la finalidad de la misma.

Por último, a manera de recomendación es importante tomar nota de los impactos que generó ese texto normativo; a fin de no debilitar la institucionalidad del OEFA. Además, si dicha entidad tiene como fin resguardar el medio ambiente sano y equilibrado, lo cual se encuentra relacionado al derecho de integridad y salud de las personas. Asimismo, no deber haber un enfoque regresivo; sino se debe tomar medidas legislativas en aras de que los administrados cumplan con sus obligaciones ambientales sin ser plenamente punitivo.

BIBLIOGRAFÍA

Baca Oneto, V. (2010). *El principio de proporcionalidad y el principio de tipicidad, como límite al ejercicio de potestades sancionadoras y criterio de interpretación de las normas que tipifican infracciones*. Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.

Bermejo, J. (1998). La Administración Inspectora. *Revista de Administración Pública*, N° 147.

Cano Campos T. (2009). *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo: La actividad sancionadora*. (Tomo 2 - Vol. 3). Pág. 88.

Carhuatocto Sandoval, H. (2018). *Los Principios Ambientales en un Estado Constitucional Democrático*. Jurista Editores.

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

Corte Constitucional de Colombia. (2000). Sentencia C-431-00.

Danós Ordoñez, J. (1995). “Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública”, publicado en *Ius Et Veritas* N° 10, Lima.

Francia Acuña, Laura. (2018). *Consideraciones generales y alcances de la fiscalización ambiental en el Perú Lima: Circulo de Derecho Administrativo*.

García Pachón, M. (2020). *El principio de prevención como fundamento del derecho ambiental*. Universidad Externado de Colombia.

García Ureta, Agustín. (2006). *La potestad inspectora de las Administraciones Públicas*. Madrid y Barcelona: Marcial Pons y Ediciones jurídicas y sociales S.A.

Huapaya Nava, M. y Soto Chavéz, E. (2014). *La Fiscalización Ambiental en el Perú: Reflexiones sobre las funciones y atribuciones del OEFA: “Los nuevos criterios del Tribunal de Fiscalización Ambiental”*. OEFA.

Huapaya Tapia, R., & Alejos Guzmán, O. (2019). Los principios de la potestad sancionadora a la luz de las modificaciones del Decreto Legislativo N° 1272. *Revista De Derecho Administrativo*, (17), 52-76. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22165>

Landa, C. (2017). *La Constitución y los Principios ambientales de Precaución y Prevención*. Lima: Enfoque Derecho.

Martin Tirado, Richard. (2013). Procedimiento administrativo sancionador en materia de contratación pública. Derecho al debido proceso en sede administrativa y protección constitucional para el ejercicio de la función arbitral. Lima: Ius Et Praxis.

Ministerio del Ambiente. (2001, 23 de abril). Ley N° 27446. Por la cual se establece el sistema de evaluación de impacto ambiental.

<https://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2013/10/Ley-y-reglamento-del-SEIA1.pdf>

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

Morón Urbina, J. (2005). *Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la ley peruana*. Pp. 227-252.

Nieto, Alejandro. (2004). *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos.

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (2016). *Informe sobre el proyecto de ley N° 269/2016-CR "Ley que recupera las facultades sancionadoras del Organismos de Evaluación y Fiscalización Ambiental*. Informe N° 553-2016-OEFA/OAJ. Pp. 6.

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (2014a). Resolución N° 007-2014-OEFA/TFA-SE1

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (2014b). Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SEP1

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

Presidencia de la República. (2008). Aprueban la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente. Decreto Legislativo N° 1013.

Ramírez, G. (2022, 25 de marzo). *Lecciones de Derecho, Principio de cooperación y prevención del daño ambiental*. Youtube.

<https://www.youtube.com/watch?app=desktop&v=wI10ULiEzRM&feature=youtu.be>

Rodríguez Beltrán J. (2006). *Los derechos humanos y el medio ambiente*. Revista Dikaion.

Rubio Correa, Marcial (2005). La vigencia y validez de las normas jurídicas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista de Derecho Thémis*. N° 51, p.9.

Tirado Barrera, J.A (2011). Principio de proporcionalidad y sanciones administrativas en la jurisprudencia constitucional. *Revista Derecho PUCP*. N° 67, p.257-467.

Tribunal Constitucional del Perú. (2007). Sentencia expediente 0017-2005-AI.

Tribunal Constitucional del Perú. (2005). Sentencia expediente 1206-2005-AA.

Tribunal Constitucional del Perú. (2004). Sentencia expediente 2192-2004-AA.

Tribunal Constitucional del Perú. (2003). Sentencia expediente 3510-2003-AA.

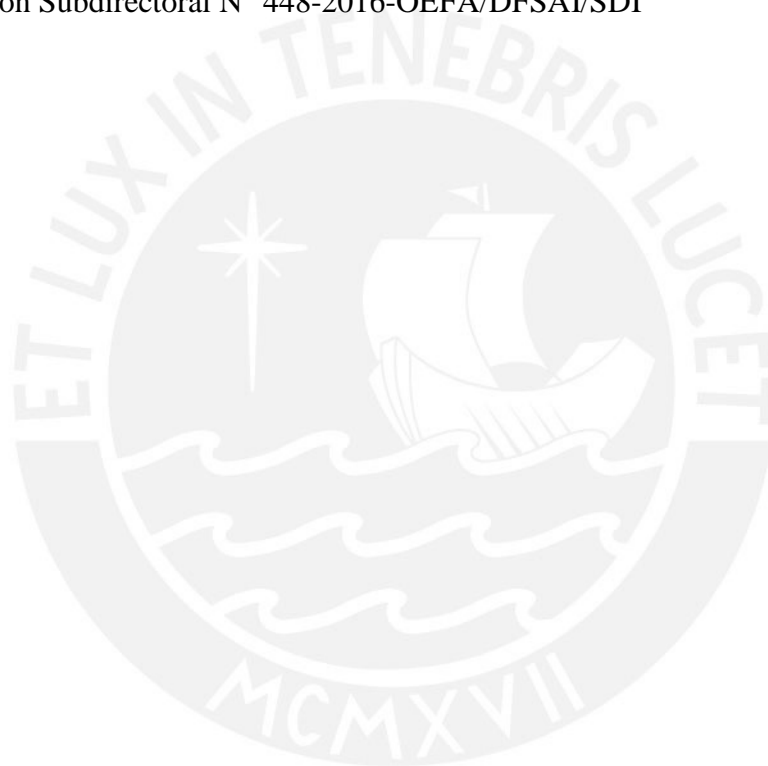
Tribunal Constitucional del Perú. (2001). Sentencia expediente 00018-2001-AI.

Wieland Fernandini, P (2017). *Introducción al Derecho Ambiental*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Zegarra Valdivia, Diego. (2019). La proyección del derecho administrativo peruano, Estudios por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP. Lima: Palestra.

ANEXOS

- Informe Técnico Acusatorio N° 342-2013-OEFA/DS
- Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI
- Descargos contra la Resolución Subdirectoral presentada el 14 de marzo del año 2014
- Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI
- Resolución Directoral N° 727-2015-OEFA/DFSAI
- Recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI
- Resolución N° 069-2015-OEFA/TFA-SEM
- Resolución Subdirectoral N° 448-2016-OEFA/DFSAI/SDI



ANEXOS

1997





PERU

Ministerio del Ambiente

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú".
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

INFORME TÉCNICO ACUSATORIO N° 342 -2013-OEFA/DS

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL
DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS

18 NOV. 2013

RECIBIDO
Fecha: 18 NOV. 2013

A: **MARÍA LUISA EGÚSQUIZA MORI**
Directora
Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

De: **DELIA MORALES CUTI**
Directora
Dirección de Supervisión

ESTHER CECILIA ARENAS SOLANO
Especialista Legal en materia de Minería
Dirección de Supervisión

OEFA FOLIO N°
DPSAI 001

Asunto: Análisis de las presuntas infracciones advertidas en la supervisión regular en la unidad minera Pierina de Minera Barrick Misquichilca S.A. del 17 al 19 de setiembre de 2012.

Referencia: Informe N°130-2013-OEFA/DS-MIN

Fecha: San Isidro, 18 NOV. 2013

Tenemos a bien dirigirnos a usted para saludarla cordialmente y, al mismo tiempo, presentarle el análisis de las presuntas infracciones advertidas durante la supervisión regular realizada en la unidad minera Pierina de Minera Barrick Misquichilca S.A. del 17 al 19 de setiembre de 2012, en el marco de lo establecido en el numeral 7.1 del artículo 7° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

I. ANTECEDENTES

I.1 DE LA UNIDAD MINERA PIERINA DE MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A.

1. La unidad minera Pierina se encuentra ubicada a unos 10 km. al Noroeste de la ciudad de Huaraz, en los distritos de Jangas e Independencia, provincia de Huaraz, región Ancash entre los 4,000 y 4,200 m.s.n.m.
2. La referida unidad minera es un yacimiento tipo diseminado que consta de una mina a tajo abierto, una pila de lixiviación, un botadero de desmonte del material de mina, instalaciones de procesamiento metalúrgico para recuperar oro y productos secundarios como plata y mercurio, e instalaciones auxiliares.
3. El proceso de producción consiste en la extracción de mineral mediante el movimiento de tierras convencional, empleando la voladura, carguío y operación con camiones para explotar y extraer mineral. El desmonte se transporta y se coloca en un lugar especialmente acondicionado como botadero, en tanto el mineral es sometido a un proceso de chancado en dos etapas (primario y secundario), y luego de ser transportado mediante una faja transportadora hacia el PAD es sometido a lixiviación de pila a través del tratamiento con cianuro y, finalmente, refinado del oro mediante el Sistema Merrill Crowe en una planta de procesamiento, para la posterior venta de doré (lingotes de oro con contenido de plata).



[Handwritten signature]



PERU

Ministerio
del Ambiente

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

Según el plan de minado del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Pierina aprobado mediante Resolución Directoral e Informe N° 545-97-EM-DGM/DPDM del 13 de octubre de 1997, las operaciones de explotación debían concluirse en el año 2013. Sin embargo, el titular minero en base al Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Optimización de Procesos de la Mina Pierina ha extendido el plazo de operaciones hasta el año 2017

1.2 DE LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL DE LA UNIDAD MINERA PIERINA DE MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A.

4. Para efectos del análisis a realizarse en el presente Informe se precisa que la unidad minera Pierina cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:

- Estudio de Impacto Ambiental (EIA 1997) del proyecto Pierina aprobado mediante Resolución Directoral e Informe N° 545-97-EM-DGM/DPDM del 13 de octubre de 1997.
- Modificación del Estudio de Impacto Ambiental de la Planta de Beneficio Misquichilca correspondiente a la explotación de la Cantera Chontarangra aprobado mediante Resolución Directoral N° 350-2002-EM-DGAA del 3 de abril de 2002.
- Modificación del EIA del Proyecto Pierina para el cambio de ubicación del Punto de Monitoreo de Calidad de Agua (ST-G5) aprobado mediante Resolución Directoral N° 108-2010-MEM/AAM sustentada en el Informe N° 311-2010/MEM-AAM/EAF/ACHM.

1.3 DE LA SUPERVISIÓN REGULAR

5. La Dirección de Supervisión en mérito a las funciones conferidas por la Ley N° 29325 - Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental, dispuso que se ejecute una supervisión regular en la unidad minera Pierina del 17 al 19 de setiembre de 2012, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables por parte de Minera Barrick Misquichilca S.A.
6. Como resultado de las acciones de supervisión los supervisores observaron, entre otros aspectos, que en la zona de ingreso al área de lavado de vehículos y camiones del taller de mantenimiento las aguas residuales se acumulan en el suelo, presencia de sólidos sedimentados en los terrenos del señor Máximo Yanac Delgado provenientes del agua de la poza de almacenamiento del caserío Atupa, residuos sólidos industriales y peligrosos almacenados en la zona de Corral Viejo e identificación de puntos de control que no se encuentran contemplados en sus instrumentos de gestión ambiental.
7. En ese sentido, corresponde analizar si los hechos descritos precedentemente constituyen incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables que calificarían como presuntas infracciones administrativas.

II. DEL ÁMBITO DE COMPETENCIAS

8. El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA es un Organismo Público Técnico Especializado con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente, encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental¹.

¹ Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente



9. En el marco de las funciones conferidas por la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental², el OEFA ejerce a través de la Dirección de Supervisión³ la función supervisora directa que comprende las facultades para realizar acciones de seguimiento y verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables contenidas en la normativa ambiental, los instrumentos de gestión ambiental, los mandatos o disposiciones emitidas por los órganos competentes del OEFA.
10. Cabe indicar, que en el caso de las actividades mineras, el OEFA es competente para realizar el seguimiento y verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de las actividades mineras bajo el régimen de la gran y mediana minería a partir del 22 de julio de 2010. Ello, en virtud a las facultades transferidas del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN al OEFA a través de la Resolución del Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD⁴.
11. La Dirección de Supervisión en mérito a sus funciones de supervisión directa emite el Informe de Supervisión que contiene el análisis de las acciones de supervisión, la valoración de las observaciones verificadas y los medios probatorios que sustentan dicho análisis.
12. Luego de definirse la naturaleza de las observaciones identificadas durante la supervisión, ya sea de campo o gabinete, la Dirección de Supervisión en su condición de

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.

² **Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

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 **Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.**

Artículo 37°.- Dirección de Supervisión

La Dirección de Supervisión está encargada de dirigir, coordinar, controlar y ejecutar el proceso de seguimiento y verificación del cumplimiento a cargo de las personas naturales o jurídicas de derecho privado o público, de las normas y obligaciones establecidas en la regulación ambiental que sean de su competencia, así como de dirigir, coordinar y controlar el proceso de seguimiento y verificación del cumplimiento a cargo de las autoridades públicas con competencias de supervisión o fiscalización ambiental, respecto al Régimen Común de Fiscalización y Control Ambiental y el Régimen de Incentivos.

Artículo 38°.- Funciones de la Dirección de Supervisión

La Dirección de Supervisión tiene las siguientes funciones:

a) Realizar las acciones de supervisión directa para asegurar el cumplimiento de las normas, obligaciones e incentivos establecidos en la legislación ambiental vigente a cargo de los administrados.

⁴ Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD se aprobaron los aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental de las actividades mineras, de la gran y mediana minería, del OSINERGMIN al OEFA, determinándose que éste último asumirá las funciones mencionadas a partir del 22 de julio de 2010.



[Handwritten signature]



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

Autoridad Acusadora⁵, emite el Informe Técnico Acusatorio a través del cual pone a consideración de la Autoridad Instructora, que recae sobre la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, la presunta existencia de infracciones administrativas, acompañando los medios probatorios obtenidos en las actividades de supervisión directa⁶.

13. En el caso concreto, durante las acciones de supervisión en la unidad minera Pierina de Minera Barrick Misquichilca S.A.⁷ se han identificado incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables que corresponden ser analizadas para determinar si constituirían presuntas infracciones administrativas.

III. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

14. En el marco de lo establecido en el numeral 7.1 del artículo 7° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, se procede a plantear las siguientes cuestiones en discusión:

- Determinar si Minera Barrick Misquichilca S.A. habría evitado o impedido que elementos y/o sustancias generadas como consecuencia de su actividad causen o puedan causar efectos adversos al ambiente, al haberse verificado lo siguiente:
 - a) Acumulación de aguas residuales en el suelo del borde de la zona de ingreso al área de lavado de vehículos y camiones del taller de mantenimiento.
 - b) Presencia de sólidos sedimentados, en los terrenos agrícolas del señor Máximo Yanac Delgado, provenientes del agua de la poza de almacenamiento del caserío Atupa.
- Determinar si Minera Barrick Misquichilca S.A. realiza un manejo adecuado de residuos sólidos peligrosos, al haberse verificado lo siguiente:
 - a) Almacenamiento de residuos sólidos industriales y peligrosos en la zona de Corral Viejo.
- Determinar si los efluentes identificados (campo y gabinete) están considerados como puntos de control de efluentes en los instrumentos de gestión ambiental de Minera Barrick Misquichilca S.A., al haberse verificado lo siguiente:

⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Artículo 6°.- De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador
Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:
a) Autoridad Acusadora: Es el órgano que presenta el Informe Técnico Acusatorio, pudiendo apersonarse al procedimiento administrativo sancionador para sustentar dicho informe en la Audiencia de Informe Oral de primera instancia.

Disposiciones Complementarias Finales

Tercera.- Autoridades del Procedimiento Administrativo Sancionador

Conforme a la actual estructura orgánica del OEFA, entiéndase que:

- a) La Autoridad Acusadora es la Dirección de Supervisión

⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Artículo 7°.- Del Informe Técnico Acusatorio
7.1 Mediante el Informe Técnico Acusatorio, la Autoridad Acusadora pone a consideración de la Autoridad Instructora la presunta existencia de infracciones administrativas, acompañando los medios probatorios obtenidos en las actividades de evaluación o supervisión directa.

⁷ Empresa minera bajo el régimen general de la gran y mediana minería.





- a) Descarga de aguas provenientes del taladro horizontal 10 hacia el reservorio de Cholpijirca.
- b) Descarga de aguas provenientes de un taladro hacia la Quebrada de Tomaruri.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

15. El presente análisis se sustenta en el Informe N°130-2013-OEFA/DS-MIN y sus anexos aprobados por la Dirección de Supervisión.

IV.1 Determinar si Minera Barrick Misquichilca S.A. habría evitado o impedido que elementos y/o sustancias generadas como consecuencia de su actividad causen o puedan causar efectos adversos al ambiente

16. El numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú⁸ reconoce como un derecho fundamental de la persona el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

17. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado⁹ que este derecho fundamental está configurado por: i) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, y ii) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado, lo cual se traduce en lo siguiente:

"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. En suma, se debe tutelar del ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Sobre el segundo acápite, se ha establecido que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado 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, particularmente a aquellos cuya actividad económica incide, directa o indirectamente, en el ambiente".

18. Asimismo, el Tribunal Constitucional establece que el principio de prevención como defensa del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida garantiza que se tomen las medidas necesarias a fin de evitar que los daños al ambiente se generen o que, en caso se lleguen a producir, la afectación sea mínima. Es decir que, frente a un posible daño ambiental, se deben adoptar las medidas destinadas a prevenir afectaciones al ambiente¹⁰.



Constitución Política del Perú de 1993
Artículo 2°.- Derechos fundamentales de la persona

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.

⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC

¹⁰ Sentencia recaída en el Expediente N° 1206-2005-PA/TC http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01206-2005-AA.html#_ftn3



19. Concordante con lo anterior, la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente¹¹ establece que el titular de operaciones es responsable por sus emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que genere sobre el medio ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades sean generados por acción u omisión. Por lo tanto, 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.
20. Para el caso concreto de las actividades mineras, el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica de aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (RPAAMM), establece que 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.
21. En virtud de lo anterior, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente que consiste en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos al ambiente, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el medio ambiente; o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.
22. Las obligaciones que subyacen del citado artículo se traducen en lo siguiente:
- a) *Adopción de las medidas 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; o,*
 - b) *No exceder los niveles máximos permisibles.*
23. En ese sentido, la obligación de cuidado y preservación del medio ambiente no exige para determinar su cumplimiento la realización de un muestreo que verifique que los elementos y/o sustancias generadas como consecuencia de la actividad minera se encuentran dentro de los niveles máximos permisibles, sino que también resulta aplicable a hechos que pudieran causar efectos adversos potenciales al medio ambiente, sin que para ello se requiera como requisito indispensable una medición de los niveles máximos permisibles.

¹¹

Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente

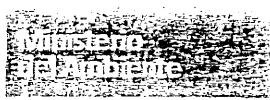
Artículo 74°.- De la responsabilidad general

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.





24. Habiéndose determinado la obligación de cuidado y preservación del ambiente a cargo de Minera Barrick Misquichilca S.A., procederemos a analizar las situaciones advertidas durante las acciones de supervisión.
- a) Acumulación de aguas residuales en el suelo al borde de la zona de ingreso al área de lavado de vehículos y camiones del taller de mantenimiento
25. Durante las acciones de supervisión en la unidad minera Pierina, del 17 al 19 de setiembre de 2012, los supervisores identificaron *aguas residuales acumuladas en el suelo al borde de la zona de ingreso al área de lavado de vehículos y camiones*; por tal motivo, procedieron a formular la siguiente observación de campo:

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.

(Subrayado agregado).

26. Frente a dicha observación, los supervisores formularon la siguiente recomendación:

Recomendación N° 2

En el área de lavado de vehículos y camiones del taller de mantenimiento, el titular minero deberá implementar un sistema de drenaje hacia el sedimentador, para captar las aguas residuales para que no se acumulen en el suelo al borde de la zona de ingreso.

27. Lo verificado se sustenta en las vistas fotográficas N°47 y 48 del Anexo N° 2 – Álbum Fotográfico del Informe N°130-2013-OEFA/DS-MIN.
28. La obligación de cuidado y preservación del ambiente por parte del titular minero debe estar orientada a evitar o impedir que sustancias generadas producto de las actividades que realiza, tales como el lavado de los vehículos y camiones, entren en contacto con el suelo y permanezcan sobre el mismo. Sin embargo, durante la supervisión se verificó la presencia de agua acumulada en el suelo al borde de la zona de ingreso al área de lavado de vehículos y camiones.
29. Con relación a la observación antes descrita, mediante Carta del 31 de octubre de 2012¹², el titular minero informó que cuenta con un sistema de drenaje que permite captar las aguas provenientes del lavadero de equipos pesados hacia el sedimentador del sistema de drenaje general, y reconoce que debe mejorar los controles en el ingreso del lavadero de equipos pesados. Asimismo, indica que ha mejorado¹³ dicha zona a fin

¹² Comunicación ingresada al OEFA del 31 de octubre de 2012 mediante Registro N°2012-E01-023523 (Ver Anexo I).

¹³ Informe de Implementación de Recomendaciones – Setiembre de 2012

"Observación N°02 – UEA Pierina

Respuesta:

Respecto a esta observación 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 hacia el sedimentar del sistema de drenaje general del lavadero de equipos pesados.

La losa del lavadero de equipos pesados tiene una pendiente hacia los sumideros internos los cuales colectan las aguas de lavado hacia el sedimentador, además al ingreso de la losa se tiene un badén que no permite la salida de agua de lavado hacia el exterior. En el caso de que el agua de lavado drenara fuera de la losa, se cuenta con un sumidero externo el cual capta las aguas hacia el sedimentador.

MBM ha mejorado la zona de ingreso al lavadero de equipo pesado para controlar el empozamiento en esa zona. (...) (Subrayado agregado)



[Handwritten signature]



de controlar el empozamiento. Finalmente, **señala que realizó trabajos para remover el lodo y material suelto acumulado** en el ingreso al lavadero de equipos pesados.

30. De lo informado por el titular minero, se verifica que éste no niega la presencia de agua acumulada en el suelo al borde del ingreso a la zona de lavado de equipos pesados, sino que además describe las medidas implementadas para controlar la referida acumulación de agua; asimismo, detalla los trabajos realizados para limpiar la mencionada zona de ingreso.
31. Las medidas detalladas en el numeral anterior debieron ser adoptadas oportunamente por el titular minero, a fin de evitar que el agua proveniente del lavado de equipos se acumule en el suelo del borde de la zona de ingreso al área de lavado. En consecuencia, las medidas dispuestas no eximen de responsabilidad al titular minero ni sustrae la materia sancionable, tal como lo establece el artículo 5° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de la OEFA, Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD¹⁴.
32. De esta manera queda acreditado que el titular minero que no evitó o impidió que las aguas residuales provenientes del área de lavado de vehículos y camiones del taller de mantenimiento se acumulen en el suelo al borde de la referida área; por lo que, existen suficientes indicios de la infracción al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
33. El incumplimiento antes descrito sería sancionable de acuerdo a lo establecido en numeral 3.1 del punto 3) – Medio Ambiente - del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, con una multa de 10 UIT.

b) **Presencia de sólidos sedimentados, en los terrenos agrícolas del señor Máximo Yanac Delgado, provenientes del agua de la poza de almacenamiento del caserío Atupa**

34. Durante las acciones de supervisión, los supervisores ***advirtieron la presencia de sólidos sedimentados, en los terrenos agrícolas del señor Máximo Yanac Delgado, provenientes del agua de la poza de almacenamiento del Caserío Atupa,*** razón por la cual procedieron a formular la siguiente observación de campo:

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.
(Subrayado agregado)

35. Frente a dicha observación, los supervisores formularon la siguiente recomendación:



14

Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de la OEFA, Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-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.



Recomendación N°3

En la poza de almacenamiento de agua del caserío de Atupa, el titular minero deberá evaluar y corregir los factores de la presencia de dichos sólidos en dicha infraestructura que recepciona las aguas tratadas en su planta de neutralización en el punto ST-G5, a fin de prevenir nuevos eventos que afecten en las actividades de riego de agrícola de dicha población.

36. Lo verificado se sustenta en las vistas fotográficas N°49, 50 y 51 del Anexo N° 2 - Álbum Fotográfico del Informe N°130-2013-OEFA/DS-MIN; así como en los resultados de las muestras tomadas en el punto denominado "Sedimento-01".
37. Cabe señalar que, las fotografías N°49 y 50 muestran la presencia de sedimentos en los terrenos agrícolas de propiedad del señor Máximo Yanac. Asimismo, se debe prestar particular atención a la fotografía N°51 que muestra la presencia de sedimentos en el fondo de la poza de almacenamiento de agua ubicada en el caserío de Atupa.
38. Respecto al análisis de las muestras referidas en el numeral 36 del presente informe conviene precisar que, en el Formato OEFA-06/DS -"Análisis de Suelos" que contiene los resultados de las muestras tomadas en el punto denominado "Sedimento -01" ubicado en el terreno de cultivo del señor Máximo Yanac a 500 metros aguas abajo de la poza del caserío Atupa que almacena aguas provenientes del punto ST-G5, se indica que las concentraciones de arsénico, cadmio y zinc superan los estándares de la norma internacional Canadian Environmental Quality Guidelines-Soil Quality Guidelines.
39. Asimismo, en el literal H del Formato OEFA-02/DS que contiene las conclusiones del Informe N° 130-2013-OEFA/DS-MIN se indica que: *"Las aguas tratadas del bombeo de los pozos de drenaje del tajo, identificada como punto de monitoreo ST-G5, son descargadas en la quebrada Pucaurán para el abastecimiento de la poza de almacenamiento ubicada en el caserío Atupa, para su distribución a los usuarios de los caseríos de Atupa y Antahuarán la cual es utilizada para riego de vegetales y bebida de animales". Asimismo, en el literal N del referido formato se indica que la supervisión se identificó la presencia de sedimentos con presencia de cadmio, arsénico y zinc en los terrenos agrícolas de uno de los usuarios de las aguas de la poza de almacenamiento ubicada en el caserío de Atupa, por tanto, se debe mejorar el tratamiento de las aguas que abastecen dicha poza.*
40. Por otro lado, con relación a la observación N°3, mediante Carta del 19 de noviembre de 2012¹⁵, el titular minero señala lo siguiente:

"(...) se determinó que la presencia de estos sólidos en el reservorio de agua para riego se debió a una falla operativa excepcional y puntual en la etapa de recirculación de lodos del sistema de tratamiento ST-G5 de MBM, sistema que entrega aguas tratadas a través de un canal Parshal al reservorio de agua para riego del caserío del 1 al 15 de cada mes. (...) Cabe precisar que MBM, aún antes de culminar la investigación de este evento puntual, propuso medidas correctivas y preventivas a la población del caserío de Atupa para evitar en el futuro presencia de sólidos en el reservorio de agua para riego de dicho caserío. Las medidas propuestas fueron:

- Realizar la limpieza del reservorio de agua para riego del caserío de Atupa y;

¹⁵ Comunicación ingresada al OEFA del 19 de noviembre de 2012 mediante Registro N°2012-E01-024995. (Ver Anexo II).





PERU

Ministerio
del Ambiente

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

- *Acoplar una extensión a la tubería de desfogue con la finalidad de que los sedimentos decantados en la base del reservorio de Atupa, no sean arrastrados desde el fondo; y*
- *Reconocimiento de los cultivos afectados por la presencia de sólidos en el sistema de riego. (...)*
(Subrayado agregado)

41. De lo informado por el titular minero, se verifica que éste no niega la presencia de sedimentos en el reservorio de agua para riego del caserío de Atupa, sino que además describe las medidas implementadas para corregir y evitar la presencia de sólidos en el referido reservorio.
42. Las medidas detalladas en el numeral 40 del presente informe debieron ser adoptadas oportunamente por el titular minero, a fin de evitar que las aguas provenientes del punto ST-G5, con contenido de sedimentos, se descarguen a la poza de almacenamiento del caserío de Atupa, y posteriormente se utilicen para el riego de los terrenos agrícolas. En consecuencia, las medidas dispuestas no eximen de responsabilidad al titular minero ni sustrae la materia sancionable, tal como lo establece el artículo 5° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de la OEFA, Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.
43. De esta manera queda acreditado que las aguas provenientes del punto de monitoreo ST-G5 que son vertidas y almacenadas en la poza de almacenamiento de agua del caserío Atupa contienen sedimentos con presencia de arsénico, cadmio y zinc. Cabe recordar que, dichas aguas son empleadas para riego de vegetales y bebida de animales por los pobladores del caserío Atupa, entre ellos el señor Máximo Yanac.
44. En atención a lo antes indicado, el titular minero no evitó o impidió la descarga de agua que contiene sedimentos con presencia de arsénico, zinc y cadmio, provenientes de la poza de almacenamiento del caserío de Atupa, en los terrenos agrícolas del señor Máximo Yanac, los mismos que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia podrían tener efectos adversos en el medio ambiente; por lo que, existen suficientes indicios de la infracción al artículo 5° del RPAAMM.
45. El incumplimiento antes descrito sería sancionable de acuerdo a lo establecido en numeral 3.1 del punto 3) – Medio Ambiente - del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, con una multa de 10 UIT.

IV.2 Determinar si Minera Barrick Misquichilca S.A. realiza un manejo adecuado de residuos sólidos peligrosos.

46. En cuanto al manejo de residuos sólidos, la Ley General del Ambiente - Ley N° 28611, en su artículo 119° establece que la gestión de los residuos sólidos diferentes a los residuos de origen doméstico, comercial o que siendo de origen distinto presenten características similares a aquéllos, son de responsabilidad del generador hasta su adecuada disposición final, bajo las condiciones de control y supervisión¹⁶. En tal sentido, si los residuos provienen de una operación minera que realiza las distintas

16

Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente

Artículo 119°.- Del Manejo de los Residuos Sólidos

119.1 La gestión de los residuos sólidos de origen doméstico, comercial o que siendo de origen distinto presenten características similares a aquellos, son de responsabilidad de los gobiernos locales. Por ley se establece el régimen de gestión y manejos de los residuos sólidos municipales.

119.2 La gestión de los residuos sólidos distintos a los señalados en el párrafo precedente son de responsabilidad del generador hasta su adecuada disposición final, bajo las condiciones de control y supervisión establecidas en la legislación vigente.





etapas del ciclo de vida de una mina, la responsabilidad por su gestión es del titular minero.

47. La Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, desarrolla de una manera amplia los alcances de la regulación en temas de residuos sólidos. Ambos instrumentos normativos establecen las disposiciones para el adecuado manejo de los residuos sólidos a partir de su generación, estableciendo que está deberá realizarse sanitaria y ambientalmente adecuado¹⁷.
48. Igualmente, el generador, empresa prestadora de servicios, empresa comercializadora, operador y cualquier persona que intervenga en el manejo de residuos sólidos no comprendidos en el ámbito de la gestión municipal, como es el caso de los residuos de la actividad minera, es responsable por su manejo seguro, sanitario y ambientalmente adecuado, de acuerdo a lo establecido en la Ley, sus reglamentos, normas complementarias y las normas técnicas correspondientes¹⁸.
49. Resulta necesario precisar que el manejo de residuos sólidos como toda actividad técnica operativa comprende las siguientes operaciones o procesos: Minimización de residuos, segregación en la fuente, reaprovechamiento, almacenamiento, recolección, comercialización, transporte, tratamiento, transferencia, disposición final, siendo que por cada una de ellas se generan obligaciones que son asumidas por el generador de residuos sólidos¹⁹.

¹⁷ 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.

Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. Reglamento de la Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos.
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. La prestación de servicios de residuos sólidos puede ser realizada directamente por las municipalidades distritales y provinciales y así mismo a través de Empresas Prestadoras de Servicios de Residuos Sólidos (EPS-RS). Las actividades comerciales conexas deberán ser realizadas por empresas Comercializadoras de Residuos Sólidos (EC-RS), de acuerdo a lo establecido en el artículo 61° del Reglamento. En todo caso, la prestación del servicio de residuos sólidos debe cumplir con condiciones mínimas de periodicidad, cobertura y calidad que establezca la autoridad competente.

¹⁸ Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos
Artículo 16°.- Residuos del ámbito no municipal
El generador, empresa prestadora de servicios, empresa comercializadora, operador y cualquier persona que intervenga en el manejo de residuos sólidos no comprendidos en el ámbito de la gestión municipal es responsable por su manejo seguro, sanitario y ambientalmente adecuado, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley, sus reglamentos, normas complementarias y las normas técnicas correspondientes.

¹⁹ Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos
Artículo 14°.- Definición de Residuos Sólidos
Son residuos sólidos aquellas sustancias, productos o subproductos en estado sólidos 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
3. Reaprovechamiento
4. Almacenamiento
5. Recolección
6. Comercialización
7. Transporte
8. Tratamiento
9. Transferencia
10. Disposición final



[Handwritten signature]



50. Asimismo, el numeral 3 artículo 25²⁰ del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos señala que el generador de residuos del ámbito no municipal está obligado a manejar los residuos peligrosos en forma separada del resto de residuos.
51. Por su parte, el artículo 38²¹ del referido Reglamento señala que los residuos deben ser acondicionados de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad, su incompatibilidad con otros residuos, entre otros. Asimismo, precisa que los recipientes deben aislar los residuos peligrosos del ambiente y cumplir cuando menos con el rotulado que debe ser visible e identificar plenamente el tipo de residuo, entre otros.
52. Por su parte el artículo 40²² del Reglamento señala que el almacenamiento central para residuos peligrosos, en instalaciones productivas u otras que se precisen, debe estar cerrado, cercado y, en su interior se colocarán los contenedores necesarios para el acopio temporal de dichos residuos, en condiciones de higiene y seguridad, hasta su evacuación para el tratamiento o disposición final.

²⁰ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos
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;
(...)

²¹ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos
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.

²² Decreto Supremo N° 057-2004-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos
Artículo 40°.- Almacenamiento central en las instalaciones del generador
El almacenamiento central para residuos peligrosos, en instalaciones productivas u otras que se precisen, debe estar cerrado, cercado y, en su interior se colocarán los contenedores necesarios para el acopio temporal de dichos residuos, en condiciones de higiene y seguridad, hasta su evacuación para el tratamiento o disposición final. Estas instalaciones deben reunir por lo menos las siguientes condiciones:
1. Estar separadas a una distancia adecuada de acuerdo al nivel de peligrosidad del residuo respecto de las áreas de producción, servicios, oficinas, almacenamiento de insumos o materias primas o de productos terminados, de acuerdo a lo que establezca el sector competente;
2. Ubicarse en lugares que permitan reducir riesgos por posibles emisiones, fugas, incendios, explosiones o inundaciones;
3. Contar con sistemas de drenaje y tratamiento de lixiviados;
4. Los pasillos o áreas de tránsito deben ser lo suficientemente amplias para permitir el paso de maquinarias y equipos, así como el desplazamiento del personal de seguridad, o de emergencia;
5. Contar con sistemas contra incendios, dispositivos de seguridad operativos y equipos e indumentaria de protección para el personal de acuerdo con la naturaleza y toxicidad del residuo;
6. Los contenedores o recipientes deben cumplir con las características señaladas en el artículo 37 del Reglamento;
7. Los pisos deben ser lisos, de material impermeable y resistentes;
8. Se debe contar con detectores de gases o vapores peligrosos con alarma audible, cuando se almacenen residuos volátiles;
9. Debe implementarse una señalización que indique la peligrosidad de los residuos, en lugares visibles; y
10. Otros requisitos establecidos en el Reglamento y normas que emanen de éste.



53. En atención a lo antes descrito, se ha determinado la obligación del manejo adecuado de residuos sólidos peligrosos a cargo de Minera Barrick Misquichilca S.A.; por lo que procederemos a analizar las situaciones advertidas durante las acciones de supervisión.

a) Almacenamiento de residuos sólidos industriales y peligrosos en la zona de Corral Viejo.

54. Durante las acciones de supervisión realizadas en la unidad minera Pierina, del 17 al 19 de setiembre de 2012, se verificó que *en la zona de Corral Viejo se encuentran almacenados residuos sólidos industriales y peligrosos*; por lo que se procedió a formular la siguiente observación:

Observación N°5:

En la zona de Corral Viejo, se encontraron residuos sólidos industriales y peligrosos mal dispuestos, afectando los suelos del lugar.

55. Frente a dicha observación, los supervisores recomendaron lo siguiente:

Recomendación N°5:

El titular minero en la zona de corral viejo deberá efectuar la limpieza y disposición en los lugares establecidos, de acuerdo a su plan de manejo.

56. Lo verificado se sustenta en la vista fotográfica N°55 del Anexo N° 2 – Álbum Fotográfico del Informe N° 130-2013-OEFA/DS-MIN. Cabe señalar que, en la referida fotografía se indica que los residuos industriales y peligrosos identificados son: restos de geomembrana, restos metálicos, cables eléctricos, mangueras con restos de aceites, entre otros.

57. Con relación a la observación N°5, mediante Carta del 18 de octubre de 2012²³, el titular minero señala lo siguiente:

"Observación N°05 – UEA Pierina

Respuesta:

(...) MBM 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, con ello se cumple con levantar la observación N°5 de la Supervisión Ambiental Regular 2012 efectuada por el OEFA.

Los residuos encontrados fueron dispuestos según lo señalado en el plan de manejo de residuos de la operación. (...)"

(Subrayado agregado)

58. De lo informado por el titular minero, se verifica que éste no niega la presencia de residuos y otros materiales en la zona de Corral Viejo, sino que además describe las medidas efectuadas para retirar dichos residuos.

59. Las medidas detalladas en el numeral 57 del presente informe debieron ser adoptadas oportunamente por el titular minero, a fin de evitar la disposición inadecuada de residuos sólidos industriales y peligrosos en la zona de Corral Viejo. En consecuencia, las medidas dispuestas no eximen de responsabilidad al titular minero ni sustrae la materia sancionable, tal como lo establece el artículo 5° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de la OEFA, Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

²³ Comunicación ingresada al OEFA del 18 de octubre de 2012 mediante Registro N°2012-E01-022411. (Ver Anexo III).





"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

60. De esta manera queda acreditado que en la zona de Corral Viejo el titular minero no cumplió con almacenar adecuadamente los residuos sólidos industriales y peligrosos de acuerdo a su naturaleza y en los recipientes que corresponden; por lo que, existen suficientes indicios de la infracción al artículo 38° del RLGRS.
61. El incumplimiento antes descrito sería calificado como leve según lo dispuesto en el literal a), numeral 1 del artículo 145°²⁴ del RLGRS y sería sancionable de acuerdo a lo establecido en el literal b), numeral 1 del artículo 147°²⁵ del RLGRS con una multa de 21 hasta 50 UIT.

IV.3 Determinar si los efluentes identificados (campo y gabinete) están considerados como puntos de control de efluentes en los instrumentos de gestión ambiental de Minera Barrick Misquichilca S.A.

62. Antes de analizar la cuestión en discusión, conviene precisar cuál es la norma que regula la obligación del titular minero respecto a la aprobación de los puntos de control para efluentes. En ese sentido, el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM que aprueba los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero – Metalúrgicas deroga lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, salvo el artículo 7° de dicha resolución que mantendrá su vigencia hasta la aprobación y entrada en vigencia del Protocolo de Monitoreo de Aguas y Efluentes Líquidos²⁶.
63. En atención a lo antes indicado, el artículo 7°²⁷ de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM señala que es obligación del titular minero establecer en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA), Programa de Adecuación y Manejo Ambiental²⁸ (PAMA) o Declaración

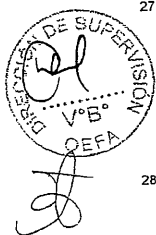
²⁴ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos
Artículo 145°.- Infracciones
Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:
1. Infracciones leves.- en los siguientes casos:
a) Negligencia en el mantenimiento, funcionamiento y control de las actividades de residuos;
(...)

²⁵ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos
Artículo 147°.- Sanciones
Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:
1. **Infracciones leves:**
a. Amonestación por escrito en donde se le obliga a corregir la infracción; y,
b. Multas de 0.5 a 20 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 21 hasta 50 UIT;
(...)

²⁶ Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero – Metalúrgicas
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA
Única.- Hasta la aprobación del Protocolo de Monitoreo de Aguas y Efluentes Líquidos se aplicará supletoriamente, el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA.

²⁷ Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM. Aprueban los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos. 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.

²⁸ Decreto Supremo N° 016-93-EM. Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica. Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente:
(...)
- Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA).- Programa que contiene las acciones e inversiones necesarias para incorporar a las operaciones minero - metalúrgicas los adelantos tecnológicos



Jurada de PAMA un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, con la finalidad de determinar la cantidad y concentración de cada uno de los parámetros regulados; lo que implica que el punto de control debe ser expresamente aprobado por el Ministerio de Energía y Minas (MEM), como parte de los referidos instrumentos de gestión ambiental.

64. Asimismo, conviene señalar que la evaluación de un efluente líquido minero-metalúrgico así como la aprobación del punto de control respectivo le corresponde al Ministerio de Energía y Minas según lo dispuesto en los numerales 3.1 y 3.9 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 - Metalúrgicas²⁹.
65. Con relación a los puntos de control aprobados para la unidad minera Pierina, el Informe de Monitoreo de Calidad de Agua correspondiente al primer trimestre 2012 presentado ante el Ministerio de Energía y Minas señala lo siguiente:

"2. ANTECEDENTES

(...)

La unidad minera Pierina cuenta con dos puntos de control definidos como efluentes minero metalúrgicos:

1. Aguas residuales industriales tratadas, provenientes de la Poza de Limpieza, que se descargan al río Santa a través de dos tuberías, cuyos códigos son PPD-84A y PPD-84B.
2. Subdrenaje de la zona de almacenamiento de materiales estériles o desmonte denominado ARD-3.

Tabla N°06: Descripción de los Puntos de Monitoreo y Frecuencia de Monitoreo

N°	ESTACIÓN	DESCRIPCIÓN DE LA ESTACIÓN MONITOREO	FRECUENCIA	SUITE	OBSERVACIONES
<i>Efluentes Líquidos</i>					
1	PPD-84A	Descarga de la Poza de Limpieza al Río Santa por la línea N°1 desde la Poza de Limpieza (Punto de control cuando exista drenaje).	Semanal	BABC	Descarga intermitente cada vez que se requiera.
2	PPD-84B	Descarga de la Poza de Limpieza al Río Santa por la línea N°2 desde la Poza de Limpieza (Punto de control cuando exista drenaje).	Semanal	BABC	Descarga intermitente cada vez que se requiera.
3	ARD-3	Efluente del tratamiento de la infiltración de aguas del botadero de desmonte (Se ubica a unos 100 m después del final del botadero).	Semanal	BABC	Descarga continua.

(...)"

y/o medidas alternativas que tengan como propósito reducir o eliminar las emisiones y/o vertimientos para poder cumplir con los niveles máximos permisibles establecidos por la Autoridad Competente.

29

Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM. Aprueban Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero - Metalúrgicas. Artículo 3.- Definiciones

3.1 Autoridad Competente.- Autoridad que ejerce las funciones de evaluación y aprobación de los instrumentos de gestión ambiental de la actividad minero-metalúrgica. En el caso de la gran y mediana minería dicha Autoridad Competente es el Ministerio de Energía y Minas (...).

(...)

3.9 Punto de Control de Efluentes Líquidos.- Ubicación aprobada por la Autoridad Competente en la cual es obligatorio el cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles.



J



66. Por su parte, en el Informe N°311-2010/MEM-AAM/EAF/ACHM que sustenta la Resolución Directoral N°108-2010-MEM/AAM que aprueba la Modificación del EIA del Proyecto Pierina para el Cambio de Ubicación del Punto de Monitoreo de Calidad de Agua (ST-G5) (página 3 de 8) se indica lo siguiente:

"Tabla 3. Puntos de Monitoreo Registrados por el SIAM del MEM

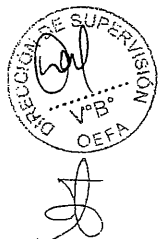
N°	Punto	Coordenadas UTM (PSAD 56, zona 18)		Descripción
		NORTE	ESTE	
1	ADR-3	8 952 822,2	216 202,8	Descarga de agua de la quebrada de desmonte, ubicado a 200m del botadero de desmonte.
8	PPD-83	8 953 209,3	217 225,7	Descarga de la poza de limpieza a la quebrada Pacchac, ubicado al pie de la poza de limpieza.
9	PPD-84	8 953 177,5	217 157,6	Descarga de la poza de limpieza al río Santa, ubicado al pie de la poza de limpieza.
21	PPD-84 A	8 953 100,7	217 200,8	Descarga de la poza de limpieza al río Santa por la línea N°1. Ubicado en el dique de la poza de limpieza (*pto. de control cuando exista drenajes).
22	PPD-84B	8 953 101	217 200,4	Descarga de la poza de limpieza al río Santa por la línea N°2. Ubicado en el dique de la poza de limpieza (*pto. de control cuando exista drenajes).

Tabla 4. Puntos de Monitoreo reportados por el titular minero con una frecuencia trimestral

N°	Punto	Coordenadas UTM (PSAD 56, zona 18)		Descripción
		NORTE	ESTE	
1	ADR-3	8 952 773,5	216 256,5	Descarga de agua de la quebrada de desmonte, ubicado a 200m del botadero de desmonte.
13	PPD-84 A	8 953 100,7	217 200,8	Descarga de la poza de limpieza al río Santa por la línea N°1. Ubicado en el dique de la poza de limpieza.
14	PPD-84B	8 953 101	217 200,4	Descarga de la poza de limpieza al río Santa por la línea N°2. Ubicado en el dique de la poza de limpieza.

Asimismo, respecto a la diferencia de coordenadas de la estación de monitoreo "ARD-3" se menciona que debido a trabajos de movimiento de topsoil, en la zona (Informe de Monitoreo de calidad de agua del Primer trimestre del año 2004), se captó el efluente en un punto más cercano."

67. Cabe señalar que, la inclusión de un punto de descarga no declarado en el instrumento de gestión ambiental y en consecuencia no aprobado, implica no sólo que no está identificado frente a la autoridad sino que además no cuenta con un punto de control para determinar la concentración de los parámetros de aquel efluente que saldría por dicho punto y el volumen de descarga día, obligación a la cual están sometidos todos los titulares mineros en atención a lo establecido en el artículo 7° de la Resolución Ministerial N°011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.
68. En consecuencia, habiéndose determinado que la unidad minera Pierina cuenta con tres (3) puntos de control de efluentes aprobados por la DGAAM del MEM procederemos a analizar las situaciones advertidas durante las acciones de supervisión:





a) Descarga de agua proveniente del taladro horizontal 10 hacia la quebrada Cholpíjirca.

69. De la cuestión en discusión bajo análisis, se advierte que durante la supervisión realizada en la unidad minera Pierina, del 17 al 19 de setiembre de 2012, los supervisores verificaron *la existencia de una descarga de agua proveniente del taladro horizontal 10 hacia la quebrada Cholpíjirca*, por lo que formularon el siguiente hallazgo de gabinete:

Hallazgo N° 8:

Los puntos de agua muestreados con códigos RRCCDH-10 y RRCCDDH-38 descargados a la quebrada Tomaruri, no figuran en el programa regular de monitoreo del titular minero, tampoco cuentan con autorización de vertimientos.

(Subrayado agregado)

70. Asimismo, en el Formato OEFA-06/DS "Resultados de Muestreo - Supervisión 2012 - Efluentes" se indica que el punto de control signado con el código RRCCDH-10 ubicado en las coordenadas³⁰ 215 399E y 895 5477N descrito como "agua proveniente del taladro horizontal 10 que va al reservorio de Cholpíjirca" descarga al cuerpo receptor denominado "Quebrada Cholpíjirca".

71. Del análisis realizado en los numerales del 62 al 68 del presente informe y conforme a lo verificado en campo, se concluye que la descarga de agua ubicada en las coordenadas 215 399E y 895 5477N que va hacia la Quebrada Cholpíjirca constituye un efluente líquido minero-metalúrgico³¹ proveniente del taladro horizontal 10; sin embargo, dicho efluente no cuenta con un punto de control registrado en el Programa de Monitoreo de la unidad minera Pierina contenido en Informe N°311-2010/MEM-AAM/EAF/ACHM que sustenta la Resolución Directoral N°108-2010-MEM/AAM que aprueba la Modificación del EIA del Proyecto Pierina para el Cambio de Ubicación del Punto de Monitoreo de Calidad de Agua (ST-G5).

72. El incumplimiento antes descrito sería sancionable de acuerdo a lo establecido en numeral 3.1 del punto 3) - Medio Ambiente - del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, con una multa de 10 UIT.

b) Descarga de agua proveniente de un taladro hacia la Quebrada de Tomaruri.

73. De la cuestión en discusión bajo análisis, se advierte que durante la supervisión realizada en la unidad minera Pierina, del 17 al 19 de setiembre de 2012, los supervisores verificaron *la existencia de una descarga de agua proveniente de un taladro hacia la quebrada Tomaruri*, por lo que formularon el siguiente hallazgo de gabinete:

³⁰ Coordenadas tomadas del Formato de Verificación y Registro de Equipos GPS e Información de Campo, contenido en el Formato N°8: SIG del Informe N°130-2013-OEFA/DS-MIN.

³¹ Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM. Aprueban Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero - Metalúrgicas. Artículo 3°.- Definiciones

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

a) Cualquier labor, excavación o movimiento de tierras efectuado en el terreno cuyo propósito es el desarrollo de actividades mineras o actividades conexas, incluyendo exploración, explotación, beneficio, transporte y cierre de minas, así como campamentos, sistemas de abastecimiento de agua o energía, talleres, almacenes, vías de acceso de uso industrial (excepto de uso público), y otros.



A



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

Hallazgo N° 8:

Los puntos de agua muestreados con códigos RRCCDH-10 y RRCCDDH-38 descargados a la quebrada Tomaruri, no figuran en el programa regular de monitoreo del titular minero, tampoco cuentan con autorización de vertimientos.

(Subrayado agregado)

74. Asimismo, en el Formato OEFA-06/DS "Resultados de Muestreo - Supervisión 2012 - Efluentes" se indica que el punto de control signado con el código RRCCDDH-38 ubicado en las coordenadas³² 215 424E y 895 5696N descrito como "agua proveniente de un taladro que va a la Quebrada Tomaruri" descarga al cuerpo receptor denominado "Quebrada Tomaruri".
75. Del análisis realizado en los numerales del 62 al 68 del presente informe y conforme a lo verificado en campo, se concluye que la descarga de agua ubicada en las coordenadas 215 424E y 895 5696N que va hacia la Quebrada Tomaruri constituye un efluente líquido minero-metalúrgico proveniente de un taladro; sin embargo, dicho efluente no cuenta con un punto de control registrado en el Programa de Monitoreo de la unidad minera Pierina contenido en Informe N°311-2010/MEM-AAM/EAF/ACHM que sustenta la Resolución Directoral N°108-2010-MEM/AAM que aprueba la Modificación del EIA del Proyecto Pierina para el Cambio de Ubicación del Punto de Monitoreo de Calidad de Agua (ST-G5).
76. El incumplimiento antes descrito sería sancionable de acuerdo a lo establecido en numeral 3.1 del punto 3) - Medio Ambiente - del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, con una multa de 10 UIT.

V. CONCLUSIONES

Del análisis realizado se puede concluir lo siguiente:

77. Minera Barrick Misquichilca S.A. no evitó o impidió que las aguas residuales provenientes del área de lavado de vehículos y camiones del taller de mantenimiento se acumulen en el suelo al borde de la referida área; por lo que, existen suficientes indicios de la infracción al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; por lo que sería sancionable de acuerdo a lo establecido en numeral 3.1 del punto 3) - Medio Ambiente - del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, con una multa de 10 UIT.
78. Minera Barrick Misquichilca S.A. no evitó o impidió la descarga de agua que contiene sedimentos con presencia de arsénico, zinc y cadmio, provenientes de la poza de almacenamiento del caserío de Atupa, en los terrenos agrícolas del señor Máximo Yanac, los mismos que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia podrían tener efectos adversos en el medio ambiente; por lo que, existen suficientes indicios de la infracción al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; por lo que sería sancionable de acuerdo a lo establecido en numeral 3.1 del punto 3) - Medio Ambiente - del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, con una multa de 10 UIT.
79. Minera Barrick Misquichilca S.A. no cumplió con almacenar adecuadamente los residuos sólidos industriales y peligrosos de acuerdo a su naturaleza y en los recipientes que corresponden, en la zona de Corral Viejo, lo cual constituye una la infracción al artículo 38° del RLGRS; por lo que dicha infracción sería calificada como leve según lo dispuesto

32

Coordenadas tomadas del Formato de Verificación y Registro de Equipos GPS e Información de Campo, contenido en el Formato N°8: SIG del Informe N°130-2013-OEFA/DS-MIN.



en el literal a), numeral 1 del artículo 145° del RLGRS y sería sancionable de acuerdo a lo establecido en el literal b), numeral 1 del artículo 147° del RLGRS.

80. La descarga de agua ubicada en las coordenadas 215 399E y 895 5477N que va hacia la Quebrada Cholpíjirca constituye un efluente líquido minero-metalúrgico³³ proveniente del taladro horizontal 10 que no cuenta con un punto de control registrado en el Programa de Monitoreo de la unidad minera Pierina contenido en Informe N°311-2010/MEM-AAM/EAF/ACHM que sustenta la Resolución Directoral N°108-2010-MEM/AAM que aprueba la Modificación del EIA del Proyecto Pierina para el Cambio de Ubicación del Punto de Monitoreo de Calidad de Agua (ST-G5).
81. La descarga de agua ubicada en las coordenadas 215 424E y 895 5696N que va hacia la Quebrada Tomaruri constituye un efluente líquido minero-metalúrgico proveniente de un taladro que no cuenta con un punto de control registrado en el Programa de Monitoreo de la unidad minera Pierina contenido en Informe N°311-2010/MEM-AAM/EAF/ACHM que sustenta la Resolución Directoral N°108-2010-MEM/AAM que aprueba la Modificación del EIA del Proyecto Pierina para el Cambio de Ubicación del Punto de Monitoreo de Calidad de Agua (ST-G5).
82. Los incumplimientos descritos en los numerales 80 y 81 serían sancionables de acuerdo a lo establecido en numeral 3.1 del punto 3) – Medio Ambiente - del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, con una multa de 10 UIT.

VI. RECOMENDACIONES

Del análisis realizado recomendamos a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos en su condición de Autoridad Instructora lo siguiente:

83. Considerar como presuntas infracciones administrativas el incumplimiento a las obligaciones ambientales fiscalizables analizadas mediante el presente informe y, de ser el caso, agregue las imputaciones que considere pertinente, de conformidad con lo establecido en el numeral 9.1 del artículo 9° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD³⁴
84. De conformidad con el numeral iii) del artículo 8° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD sírvase tener por apersonada a la Dirección de Supervisión en el Procedimiento Administrativo Sancionador que eventualmente disponga sobre la base del presente informe³⁵.

³³ Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM. Aprueban Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero - Metalúrgicas. Artículo 3°.- Definiciones

(...)

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

a) Cualquier labor, excavación o movimiento de tierras efectuado en el terreno cuyo propósito es el desarrollo de actividades mineras o actividades conexas, incluyendo exploración, explotación, beneficio, transporte y cierre de minas, así como campamentos, sistemas de abastecimiento de agua o energía, talleres, almacenes, vías de acceso de uso industrial (excepto de uso público), y otros.

³⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Artículo 9°.- De la imputación de cargos

9.1 La imputación de cargos está conformada por el Informe Técnico Acusatorio y las imputaciones que pudiera agregar la Autoridad Instructora

³⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
Artículo 8° - Contenido del Informe Técnico Acusatorio





PERÚ

Ministerio
del Ambiente

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Inversión para el Desarrollo Rural y la Seguridad Alimentaria"

Es todo cuanto tenemos que informar, quedando de usted para cualquier requerimiento adicional que suscite el presente.

Atentamente,

ESTHER CECILIA ARENAS SOLANO
Especialista Legal en materia de Minería
Dirección de Supervisión
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

DELIA MORALES CUTI
Directora
Dirección de Supervisión
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

ANEXOS:

- I. Comunicación ingresada al OEFA con fecha 31 de octubre de 2012 mediante Registro N°2012-E01-023523.
- II. Comunicación ingresada al OEFA con fecha 19 de noviembre de 2012 mediante Registro N°2012-E01-024995.
- III. Comunicación ingresada al OEFA con fecha 18 de octubre de 2012 mediante Registro N°2012-E01-022411.
- IV. Informe N°130-2013-OEFA/DS-MIN (medio magnético)

El Informe Técnico Acusatorio deberá contener lo siguiente:
(iii) La solicitud de apersonamiento al procedimiento, de considerarse pertinente.



PERÚ

Ministerio del Ambiente

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	FOLIO N°
DFSAI	054

Lima, 17 de febrero de 2014

VISTOS:

El Informe Técnico Acusatorio N° 342-2013-OEFA/DS del 18 de noviembre de 2013 y el Informe N° 130-2013-OEFA/DS-MIN del 24 de junio de 2013, documentos que contienen los resultados de la Supervisión Regular realizada entre el 17 y el 19 de septiembre de 2012 a la unidad minera "Pierina" de titularidad de Minera Barrick Misquichilca S.A.¹; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

I.1 Competencia

1. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013² que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se creó el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.
2. Al respecto, el artículo 11³ de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011, estableció como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, fiscalizadora y sancionadora, así como la función normativa y supervisora de Entidades de Fiscalización Ambiental.



¹ Identificada con Registro Único de Contribuyente N° 20209133394.

² 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
 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".

³ Ley N° 30011, que Modifica la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013
 "Artículo 11°.- Funciones generales
 11.1 (...)
 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."

RESOLUCIÓN SUBDIRECTORAL N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI

3. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325⁴ estableció que el OEFA asumiría las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encontraban ejerciendo.
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 de 2010 como la fecha en que correspondería asumir dichas funciones.
5. De acuerdo a la normativa antes señalada y al amparo de lo establecido en la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, aprobado por Decreto Legislativo N° 1013; la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325; así como 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 en el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, **RPAS**); se procede a analizar las posibles infracciones a la normativa ambiental detectadas en la visita de Supervisión Regular efectuada entre el 17 y el 19 de septiembre de 2012 a la unidad minera "Pierina" (en adelante, **Supervisión Regular**), de titularidad de Minera Barrick Misquichilca S.A. (en adelante, **Barrick**).

1.2 Descripción del Proyecto

6. La unidad minera "Pierina" es un yacimiento tipo diseminado⁵ que consta de una mina a tajo abierto⁶, una pila de lixiviación⁷, un botadero de desmonte, instalaciones para procesar oro y productos secundarios como plata o mercurio, así como instalaciones auxiliares. Dicho proyecto se viene desarrollando en el distrito de Jangas, provincia de Huaraz y departamento de Ancash.

⁴ 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

"Disposiciones Complementarias Finales
Primera.-

[...]

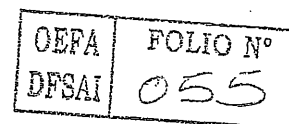
Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documental, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia.

[...].

⁵ 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](http://ingenierosdeminas.org/documentos/130802_glosario_tecnico_minero.pdf)).

⁶ 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](http://ingenierosdeminas.org/documentos/130802_glosario_tecnico_minero.pdf)).

⁷ 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 https://www.codelcoeduca.cl/glosario/glosario_p.asp](https://www.codelcoeduca.cl/glosario/glosario_p.asp)).



1.3 Desarrollo de la Supervisión

7. Entré el 17 y el 19 de septiembre de 2012, personal del OEFA (en adelante, el supervisor) realizó la Supervisión Regular en la unidad minera "Pierina", a fin de verificar el cumplimiento de normas ambientales, de compromisos establecidos en su instrumento de gestión ambiental aprobado y el cumplimiento de los niveles máximos permisibles de efluentes minero-metalúrgicos y emisiones atmosféricas.

8. Los hechos verificados durante la mencionada supervisión se encuentran recogidos en el Informe N° 130-2013-OEFA/DS-MIN (en adelante, Informe de Supervisión), así como en el Informe Técnico Acusatorio N° 342-2013-OEFA/DS, documentos emitidos por la Dirección de Supervisión, que contienen el detalle de los presuntos incumplimientos de obligaciones ambientales fiscalizables cometidos por Barrick.

II. PRESUNTOS INCUMPLIMIENTOS A LA NORMATIVA AMBIENTAL EN LA UNIDAD MINERA "PIERINA", DETECTADOS EN LA SUPERVISIÓN REGULAR

II.1 Presuntas infracciones al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, Reglamento de Protección Ambiental en Actividades Minero Metalúrgicas (en adelante, RPAAMM)

II.1.1 Hecho detectado 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.

9. El artículo 5° del RPAAMM, establece lo siguiente:

"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."

10. De acuerdo a la norma antes referida, recae sobre el titular minero una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente consistente en evitar e impedir que las emisiones, vertimientos o desechos producto de su actividad, causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente; o que sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.

11. Durante la Supervisión Regular, el supervisor detectó una acumulación de aguas residuales en el suelo de la zona de lavado de vehículos del taller de mantenimiento, a consecuencia de la falta de un sistema de alcantarillado en tal zona, por lo que el supervisor formuló la siguiente observación:

*"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."*⁸

⁸ Folio 18 del Informe de Supervisión.

RESOLUCIÓN SUBDIRECTORAL N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI

12. Dicha observación fue sustentada con las fotografías N° 47 y 48 del Informe de Supervisión:

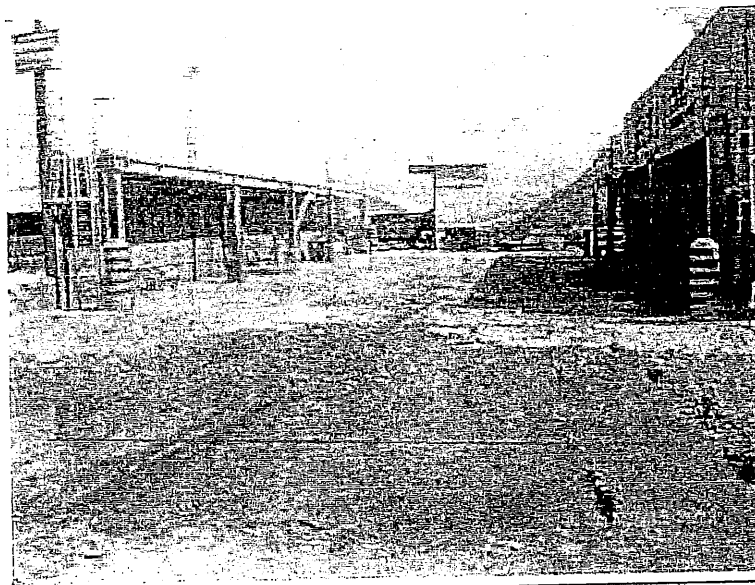


Foto 47: Zona de lavado de camiones en el Area de Mantenimiento, con acumulaciones de agua en el suelo por falta de una alcantarilla (observación N°2)



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)

13. De acuerdo con lo constatado por el supervisor, Barrick no habría adoptado las medidas necesarias, como la implementación de una alcantarilla, a fin de evitar e impedir la acumulación de aguas residuales sobre el suelo en la zona de ingreso al área de lavado de vehículos y camiones del taller de mantenimiento.
14. Por otro lado, mediante escrito del 31 de octubre de 2012, Barrick señaló que había mejorado la zona de ingreso al lavadero de equipo pesado, removiendo el lodo y material suelto acumulado en dicho ingreso.

15. Al respecto, conforme se indica en el Informe Técnico Acusatorio, las acciones señaladas por Barrick en su escrito debieron ser adoptadas oportunamente, por lo tanto, las medidas dispuestas por el titular minero no cesan el carácter sancionable de la conducta imputada ni la eximen de responsabilidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5° del RPAS⁹.
16. En tal sentido, se advertiría la existencia de suficientes indicios de la presunta infracción al artículo 5° del RPAAMM, conducta que sería sancionable de conformidad con lo establecido en el numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a Aplicarse por Incumplimiento de Disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus Normas Reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (en adelante, **Anexo de la Escala de Multas y Penalidades**)¹⁰. En consecuencia, corresponde disponer el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por este extremo.

II.1.2 Hecho detectado 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.

17. De acuerdo a lo establecido en los párrafos 9 y 10 de la presente resolución, recae sobre el titular minero una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente consistente en evitar e impedir que las emisiones, vertimientos o desechos producto de su actividad, causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente; o que sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.
18. Sin embargo, durante la Supervisión Regular, el supervisor detectó la presencia de sólidos sedimentados en terrenos agrícolas, provenientes del agua de la poza de almacenamiento del caserío de Atupa, por lo que formuló la siguiente observación:

“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

⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba Reglamento del Procedimiento 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 una 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.”

¹⁰ Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, publicada en el diario oficial El Peruano el 1 de septiembre de 2000

“Anexo

(...)

3. Medio Ambiente

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. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.”

RESOLUCIÓN SUBDIRECTORAL N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI

caserío, los mismos que fueron muestreados. Estas aguas son recepcionadas de la planta de neutralización del agua tratada en el punto ST-G5.”¹¹

19. Dicha observación se encuentra sustentada en las fotografías N° 49 y 50 del Informe de Supervisión:



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)

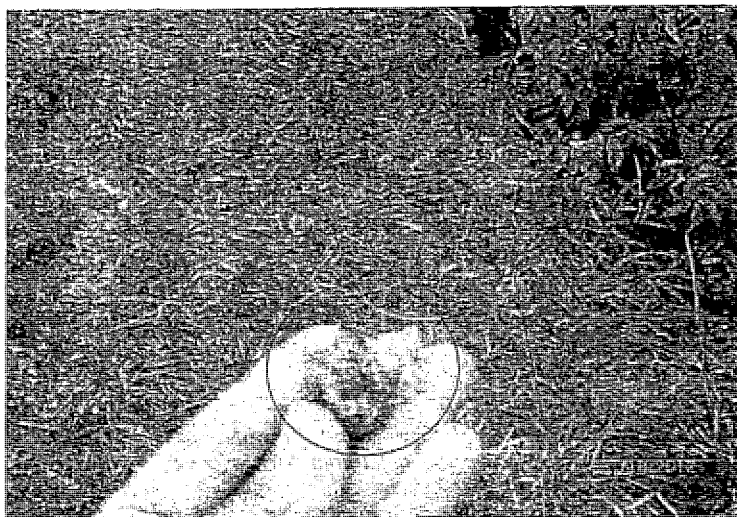


Foto 50: Sedimentos de color amarillento presentes en el agua de riego en terreno agrícola de caserío Atupa proveniente de la planta de tratamiento ST-G5 de minera Barrick (observación 3)

20. Asimismo, se realizó el análisis de la muestra de sedimento tomada en la zona durante la supervisión por parte del laboratorio Environmental Testing Laboratory S.A.C. (que cuenta con sello de acreditación de INDECOPI N° LE-056), resultados

¹¹ Folio 18 del Informe de Supervisión.

que se encuentran detallados en el Informe de Ensayo N° 120728¹², el mismo que arrojó los siguientes resultados:

Código	As total	Cd total	Zn total
	(mg/Kg)	(mg/Kg)	(mg/Kg)
Sedimento-01	267.3	47.12	997.8
<i>Canadian Enviromental Quality Guidelines</i>	12.0	1.4	360.0

21. Conforme se observa de los resultados, las concentraciones de Arsénico (As), Cadmio (Cd) y Zinc (Zn) exceden referencialmente los límites establecidos por la norma internacional *Canadian Enviromental Quality Guidelines*.
22. De acuerdo a lo expuesto, Barrick no habría adoptado las medidas necesarias para evitar e impedir que se descargue agua con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío de Atupa, que eran utilizadas para el riego agrícola; cabe resaltar que, de acuerdo a los resultados del análisis de la muestra de sedimento tomada, podría determinarse la existencia de un presunto daño ambiental.
23. Por otro lado, mediante escrito del 19 de noviembre de 2012, Barrick indicó que al tomar conocimiento del hecho detectado, determinó que la presencia de los sólidos en la poza de almacenamiento del caserío Atupa, obedecía a una falla excepcional de una de las válvulas de la tubería de succión; así también, había propuesto diversas medidas correctivas y preventivas, que incluyeron la limpieza de dicha poza.
24. Al respecto, conforme se indica en el Informe Técnico Acusatorio, las acciones realizadas por Barrick, no cesan el carácter sancionable de la conducta imputada ni eximen a dicha empresa de responsabilidad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° del RPAS.
25. Por lo tanto, se advertiría la existencia de suficientes indicios de la presunta infracción al artículo 5° del RPAAMM, conducta que sería sancionable de conformidad con lo establecido en el numeral 3.1 o 3.2¹³ del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades. En consecuencia, corresponde disponer el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por este extremo.

II.2 Presunta infracción a la normativa referida a residuos sólidos, numerales 3 y 5 del artículo 25° y artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos (en adelante, RLGRS)

¹² Folios 143 al 149 del Informe de Supervisión.

¹³ Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VM, publicada en el diario oficial El Peruano el 1 de septiembre de 2000

"Anexo

(...)

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.

(...)"

II.2.1 Hecho detectado 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.

26. El artículo 25° del RLGRS establece, entre otras, las siguientes obligaciones para el manejo de residuos sólidos peligrosos por parte del generador:

“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;*

(...)”

27. La norma citada ordena al generador que maneje los residuos sólidos peligrosos por separado respecto de los no peligrosos, de forma segura y ambientalmente adecuada.

28. Asimismo, el artículo 38° del mencionado cuerpo normativo, establece lo citado a continuación:

“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.”*

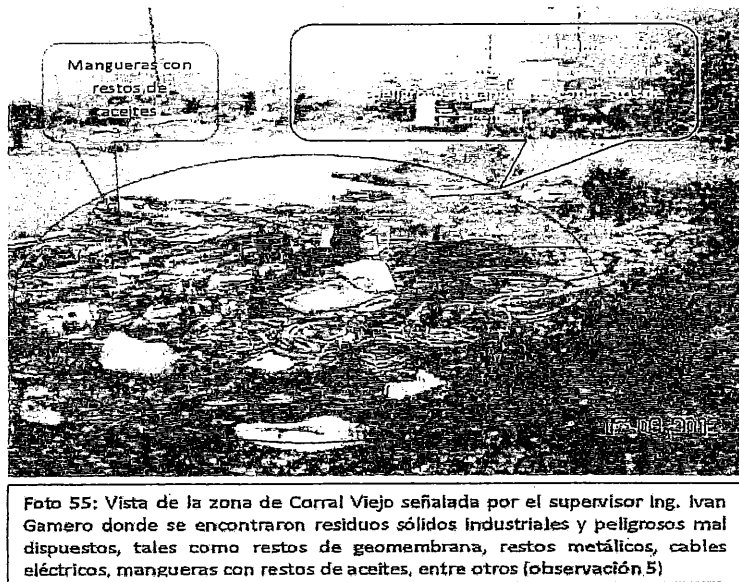
29. En tal sentido, el almacenamiento de residuos sólidos implica que el generador adecúe tal actividad a las características de los mismos, debiendo identificar y manejar de manera aislada los residuos sólidos peligrosos, y de forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada.

30. Durante la Supervisión Regular, se verificó la disposición irregular de residuos sólidos peligrosos en la zona de Corral Viejo, descrito en la observación formulada al respecto:

“Observación N° 5

En la zona de corral viejo, se encontraron residuos sólidos industriales y peligrosos mal dispuestos, afectando los suelos del lugar.”¹⁴

31. Tal observación es corroborada mediante la fotografía N° 55 del Informe de Supervisión:



32. De acuerdo a lo expuesto y lo constatado durante la supervisión en la zona de Corral Viejo, Barrick no habría dispuesto de forma segura y ambientalmente adecuada los residuos peligrosos tales como mangueras con restos de aceite (clasificados como peligrosos de acuerdo a lo dispuesto en la normativa respectiva¹⁵) en contacto directo con el suelo y sin ser separados del resto de residuos; sin considerar el acondicionamiento respectivo para este tipo de residuos.
33. Por otra parte, mediante escrito del 18 de octubre de 2012, Barrick informó a 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.
34. No obstante, conforme se indica en el Informe Técnico Acusatorio, las acciones adoptadas por Barrick, no cesan el carácter sancionable de la conducta imputada ni

¹⁴ Folio 18 del Informe de Supervisión.

¹⁵ Ley N° 27314, Ley de Residuos Sólidos, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de julio de 2000

“Artículo 22.- Definición de residuos sólidos peligrosos

22.1 Son residuos sólidos peligrosos aquéllos que por sus características o el manejo al que son o van a ser sometidos representan un riesgo significativo para la salud o el ambiente.

22.2 Sin perjuicio de lo establecido en las normas internacionales vigentes para el país o las reglamentaciones nacionales específicas, se considerarán peligrosos los que presenten por lo menos una de las siguientes características: autocombustibilidad, explosividad, corrosividad, reactividad, toxicidad, radiactividad o patogenicidad.”

Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004

“ANEXO 4

LISTA A: RESIDUOS PELIGROSOS

(...)

A4.0 RESIDUOS QUE PUEDEN CONTENER CONSTITUYENTES INORGÁNICOS U ORGÁNICOS

(...)

A4.6 Residuos contaminados con mezclas y emulsiones de aceite y agua o de hidrocarburos y agua.”

RESOLUCIÓN SUBDIRECTORAL N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI

eximen a la empresa de responsabilidad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° del RPAS.

35. Por consiguiente, se advertiría la existencia de suficientes indicios de una presunta infracción al inciso 3 y 5 del artículo 25° y al artículo 38° del RLGRS, conducta que sería sancionable como grave, aplicando en su caso el literal k), numeral 2 del artículo 145° y el literal b), numeral 2 del artículo 147° del RLGRS¹⁶. En consecuencia, corresponde iniciar un procedimiento administrativo sancionador por este extremo.

II.3 Presuntas infracciones al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los límites máximos para efluentes líquidos minero-metalúrgicos (en adelante, Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM)

36. El artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, señala:

"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."

37. El artículo citado establece la obligación de los titulares mineros de establecer en el estudio ambiental correspondiente, un punto de control de cada efluente minero-metalúrgico, de acuerdo al anexo 3 de dicho cuerpo normativo¹⁷.
38. En este punto, es preciso tener en cuenta la definición presente en el numeral 3.2 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, según la cual constituye efluentes líquidos minero - metalúrgicos cualquier flujo regular o estacional líquido 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 asociados o auxiliares de la actividad minera, sean de origen doméstico o industrial, entre otras¹⁸.

¹⁶ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004

"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.

(...)"

¹⁷ De acuerdo a la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 010-2010-MINEM, el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM mantiene su vigencia hasta la aprobación y entrada en vigencia del Protocolo de Monitoreo de Aguas y Efluentes Líquidos.

¹⁸ Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos, publicada en el diario oficial el 21 de agosto de 2010

Puntos de control de la unidad minera Pierina

39. Con relación a los puntos de control de la unidad minera Pierina, en el Informe N° 311-2010/MEM-AAM/EAF/ACHM que sustenta la Resolución Directoral N° 108-2010-MEM/AAM que aprueba la modificación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Pierina" para el cambio de ubicación del Punto de Monitoreo de Calidad de Agua (ST-G5) (en adelante, EIA), se indica lo siguiente:

"Tabla 3. Puntos de Monitoreo Registrados por el SIAM del MEM

N°	Punto	Coordenadas UTM (PSAD 56, zona 18)		Descripción
		NORTE	ESTE	
1	ADR-3	8952822,2	216202,8	Descarga de agua de la quebrada de desmonte, ubicado a 200m del botadero de desmonte
8	PPD-83	8953209,3	217225,7	Descarga de la poza de limpieza a la quebrada Pacchac, ubicado al pie de la poza de limpieza
9	PPD-84	8953177,5	217157,6	Descarga de la poza de limpieza al río Santa, ubicado al pie de la poza de limpieza
21	PPD-84 A	8953100,7	217200,8	Descarga de la poza de limpieza al río Santa por la línea N° 1. Ubicado en el dique de la poza de limpieza (*pto. de control cuando exista drenajes)
22	PPD-84B	8953101	217200,4	Descarga de la poza de limpieza al río Santa por la línea N° 2. Ubicado en el dique de la poza de limpieza. (*pto. de control cuando exista drenajes)

Tabla 4. Puntos de Monitoreo reportados por el titular minero con una frecuencia trimestral

N°	Punto	Coordenadas UTM (PSAD 56, zona 18)		Descripción
		NORTE	ESTE	
1	ADR-3	8952822,2	216202,8	Descarga de agua de la quebrada de desmonte, ubicado a 200m del botadero de desmonte
13	PPD-84 A	8953100,7	217200,8	Descarga de la poza de limpieza al río Santa por la línea N° 1. Ubicado en el

"Artículo 3.- Definiciones

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

(...)

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, sintetización, 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."

RESOLUCIÓN SUBDIRECTORAL N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI

				dique de la poza de limpieza (*pto. de control cuando exista drenajes)
14	PPD-84B	8953101	217200,4	Descarga de la poza de limpieza al río Santa por la línea N° 2. Ubicado en el dique de la poza de limpieza.

40. Asimismo, el Informe que sustenta el EIA señala que mediante Informe N° 078-2002-EMDGAA/LS la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (en adelante **DGAAM**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **MEM**) aprueba la modificación del programa de Monitoreo de Calidad del Agua de la UEA Pierina, quedando el programa de monitoreo con 17 estaciones reportables, entre las cuales ya no se consideraba a los puntos PPD-83 y PPD-84.

41. En tal sentido, conforme lo señalado en el párrafo anterior, se debe tener en cuenta que la unidad minera "Pierina" cuenta con tres puntos de control aprobados por la DGAAM del MEM.

42. Por lo tanto, se analizarán dos presuntas infracciones al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, referidas a dos puntos de control de efluentes líquidos minero – metalúrgicos hallados durante la Supervisión Regular, que no habrían sido considerados en el EIA.

II.3.1 Hecho detectado N° 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.

43. Conforme a lo que se estableció en los párrafos 36 al 38 de la presente resolución, corresponde al titular minero identificar en su instrumento de gestión ambiental cada efluente minero-metalúrgico existente en la unidad minera y su respectivo punto de control.

44. Durante la Supervisión Regular, se detectó la existencia de puntos adicionales, lo que fue consignado en el numeral 9 "Otros Efluentes (Domésticos y Minero-Metalúrgicos)" del formato OEFA-7/DS:

"Existen otros puntos de monitoreo de agua subterránea de mina que son vertidos al ambiente (...) y se monitorearon con los códigos RRCCDH-10 y RRCCDDH-38, estos no figuran en el programa regular de monitoreo del titular minero (...)"¹⁹

45. Asimismo, en los formatos OEFA-06/DS "Resultados de Muestreo – Supervisión 2012" y OEFA-08/DS "SIG", se incluyen datos acerca de la ubicación del punto de control supervisado:

➤ Formato OEFA-06/DS "Resultados de Muestreo – Supervisión 2012"²⁰:

PUNTOS DE CONTROL		CUERPO RECEPTOR
Código	Descripción	
(...)		

¹⁹ Folio 35 del Informe de Supervisión.

²⁰ Folio 20 del Informe de Supervisión.

RRCCDH-10	Agua proveniente del taladro horizontal 10 que va al reservorio de Cholpíjirca	Qda. Cholpíjirca
(...)		

➤ Formato OEFA-08/DS "SIG"²¹:

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

46. En virtud de lo anteriormente detallado, el supervisor formuló el siguiente hallazgo de gabinete:

"Hallazgo N° 8:

De gabinete.- Los puntos de agua muestreados con códigos RRCCDH-10 (...) no figuran en el programa regular de monitoreo del titular minero, tampoco cuentan con autorización de vertimientos."

(El subrayado agregado)

47. En tal sentido, de acuerdo a lo señalado anteriormente y del contenido del instrumento de gestión ambiental de la unidad minera "Pierina", el punto identificado como RRCCDH-10 correspondiente al agua proveniente del taladro horizontal 10 que va al reservorio de Cholpíjirca que descarga a la quebrada Cholpíjirca, no habría sido establecido como punto de control de efluente en el EIA.
48. Por consiguiente, existirían suficientes indicios de la presunta infracción al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, conducta que sería pasible de sanción de conformidad con el numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. En consecuencia, corresponde disponer el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por este extremo.

II.3.3 Hecho detectado N° 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.

49. Tal como se estableció en los párrafos 36 al 38 de la presente resolución, corresponde al titular minero establecer en su instrumento de gestión ambiental cada efluente minero-metalúrgico existente en la unidad minera y su respectivo punto de control.
50. Durante la Supervisión Regular, se detectó la existencia de puntos inspeccionados adicionales, lo que fue consignado en el numeral 9 "Otros Efluentes (Domésticos y Minero-Metalúrgicos)" del formato OEFA-7/DS:

"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 (...)"

²¹ Folio 39 del Informe de Supervisión.

RESOLUCIÓN SUBDIRECTORAL N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI

51. Asimismo, en los formatos OEFA-06/DS "Resultados de Muestreo – Supervisión 2012" y OEFA-08/DS "SIG", se incluyen datos acerca de la ubicación del punto de control supervisado:

➤ Formato OEFA-06/DS "Resultados de Muestreo – Supervisión 2012"²²:

PUNTOS DE CONTROL		CUERPO RECEPTOR
Código	Descripción	
(...)		
RRCCDH-38	Agua proveniente del taladro que va a la Quebrada Tomaruri	Qda. Tomaruri
(...)		

➤ Formato OEFA-08/DS "SIG"²³:

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

52. En virtud a ello, se formuló el siguiente hallazgo:

"Hallazgo N° 8:

De gabinete.- Los puntos de agua muestreados con códigos RRCCDH-10 y RRCCDDH-38 (...) no figuran en el programa regular de monitoreo del titular minero, tampoco cuentan con autorización de vertimientos."

(El subrayado agregado)

53. En tal sentido, de acuerdo a lo señalado anteriormente y del contenido del instrumento de gestión ambiental de la unidad minera "Pierina", el punto identificado como RRCCDH-38 correspondiente al agua proveniente del taladro que descarga a la quebrada Tomaruri, no habría sido establecido como punto de control de efluente en el EIA.
54. Por consiguiente, existirían suficientes indicios de la presunta infracción al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, conducta que sería pasible de sanción de conformidad con el numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. En consecuencia, corresponde disponer el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por este extremo.

Cabe señalar que, de acuerdo a lo establecido en el literal c) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325, modificado por la Ley N° 30011 y el inciso n) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM; corresponde a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA imponer las sanciones

²² Folio 20 del Informe de Supervisión.

²³ Folio 39 del Informe de Supervisión.

administrativas y/o medidas correctivas a que hubiere lugar, respecto de cada uno de los hechos descritos anteriormente.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de la Notificación de los Actos Administrativos por Correo Electrónico del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 015-2013-OEFA/CD, Barrick podrá autorizar, de considerarlo pertinente, que se le notifique los actos administrativos emitidos en el marco del presente procedimiento sancionador vía electrónica, para lo cual deberá fijar en su escrito de descargos las respectivas direcciones de correo electrónico²⁴.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Iniciar Procedimiento Administrativo Sancionador contra Minera Barrick Misquichilca S.A., imputándosele a título de cargo lo siguiente:

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 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 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 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	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

²⁴ Décima Primera Regla General sobre el Ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 18 de septiembre de 2013

"DÉCIMA PRIMERA.- De la reducción de la multa

11.1 El monto de la multa impuesta será reducida en un veinticinco por ciento (25%) si el administrado sancionado la cancela dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado desde la notificación del acto que contiene la sanción. Dicha reducción resulta aplicable si el administrado no impugna el acto administrativo que impone la sanción.

11.2 La reducción será hasta un treinta por ciento (30%) si adicionalmente a los requisitos establecidos en el Numeral 11.1 precedente, el administrado ha autorizado en su escrito de descargos que se le notifique los actos administrativos por correo electrónico durante el procedimiento sancionador."

RESOLUCIÓN SUBDIRECTORAL N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI

	reservorio de Cholpíjirca, y descarga en la quebrada Cholpíjirca, no habría sido identificado en el EIA			
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

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución Subdirectoral y un (01) disco compacto que contiene:

- (1) El Informe Técnico Acusatorio N° 342-2013-OEFA/DS y sus anexos (52 folios).
- (2) El Informe N° 130-2013-OEFA/DS-MIN y sus anexos (362 Folios).

Ello, sin perjuicio de que Minera Barrick Misquichilca S.A. ejerza su derecho de acceso a la información obrante en el presente expediente sancionador, conforme a lo previsto en el artículo 160° de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444.

Artículo 3°.- Otorgar un plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, a efectos de que Minera Barrick Misquichilca S.A. formule los descargos que correspondan, de conformidad con el artículo 13° del nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 4°.- De conformidad con lo señalado en el numeral 84 del Informe Técnico Acusatorio N° 342-2013-OEFA/DS y lo establecido en el artículo 6°²⁵ de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, téngase por apersonada a la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental al presente procedimiento administrativo sancionador y procédase a la notificación de la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.



Jerry Espinoza Salvatierra
Subdirector de Instrucción e Investigación
DFSAI-OEFA

LACL/rvr

²⁵ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012

“Artículo 6°.- De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador

Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

a) **Autoridad Acusadora:** Es el órgano que presenta el Informe Técnico Acusatorio, pudiendo apersonarse al procedimiento administrativo sancionador para sustentar dicho informe en la Audiencia de Informe Oral de primera instancia.”



OEFA	FOLIO N°
DFSAI	064

MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A.
Av. Manuel Olguín 375, Piso 11
Santiago de Surco, Lima 33, Perú
Tel.: (51-1) 612-4100
Fax: (51-1) 612-4110
www.barricksudamerica.com

BARRICK	
TRAMITE DOCUMENTARIO	
RECIBIDO	
14 MAR. 2014	
Reg. N°: 12067	Horas: 3:15M
Firma:	
La Recepción no implica conformidad	

REFERENCIA: Exp. 1094-2013-OEFA/DFSAI/PAS

SUMILLA: Presenta descargos contra Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI

SEÑORA DIRECTORA DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

MINERA BARRICK MISQUICHILCA (en adelante **MBM**) con RUC N° 20209133394, inscrita en la Partida Electrónica N° 11359937 del Libro de Personas Jurídicas del Registro de Personas Jurídicas a cargo de la Zona Registral N° IX – Sede Lima, con domicilio en Av. Manuel Olguin Nro. 375, Piso 11, Santiago de Surco y debidamente representada por su apoderado Miguel Antonio Amable Rodríguez identificado con D.N.I. N° 00487678 cuyas facultades de representación corren inscritas en el Asiento C00051 de la Partida Electrónica antes mencionada, nos presentamos antes usted y atentamente decimos lo siguiente:

Que, habiendo sido notificados el día 21 de febrero de 2014, con la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI, mediante la cual se dio inicio al presente Procedimiento Administrativo Sancionador, dentro del plazo establecido en el numeral 13.1 del artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, presentamos nuestros **DESCARGOS** a la imputación formulada, conforme se expone a continuación.

I. ANTECEDENTES

- 1.1. El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizó una supervisión ambiental especial a la Unidad Minera Pierina entre los días 17 al 19 de setiembre de 2012 para verificar el cumplimiento de obligaciones ambientales por parte de MBM.
- 1.2. Como consecuencia de dicha supervisión, su Despacho emitió la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI, mediante la cual se inicia el presente Procedimiento Administrativo Sancionador determinando la posible existencia de cinco infracciones ambientales.

II. FUNDAMENTOS

2.1. VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN LA CONFIGURACIÓN DE INFRACCIÓN DE LOS HECHOS DETECTADOS N° 1 y N° 2

Según lo señalado en los puntos II.1.1 y II.1.2 de la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/ISDI con los HECHOS DETECTADOS N° 1 y N° 2 se habría incumplido con el artículo 5° del Reglamento del Título Décimo Quinto del TUO de la Ley General de Minería, sobre el medio ambiente, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, que a la letra dice lo siguiente:

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.

(Subrayado y resaltado agregado)

Al respecto cabe advertir que la **responsabilidad** es aquella carga que recae sobre una persona (natural o jurídica) de reparar un daño que ha causado o por vulnerar un deber de conducta impuesto en defensa del interés público o de otro u otros. La responsabilidad legal por tanto, siempre conlleva el incumplimiento de un mandato legal o la generación de un daño.

En materia ambiental, la responsabilidad está definida en el artículo 74° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, que establece lo siguiente:

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.

(Subrayado y resaltado agregados)

Como se advierte la responsabilidad, en términos generales, está asociada a un daño causado a otros, y en lo ambiental, a los riesgos e impactos negativos que se generen en



el ambiente y los recursos naturales como consecuencia del desarrollo de una determinada actividad. Es así, que cuando se prevé algún riesgo no aceptable, un impacto negativo o daño al ambiente que se pudiera generar como consecuencia del desarrollo de alguna actividad determinada, las conductas asociadas a la misma son expresamente reguladas por el legislador como obligaciones de no hacer o como prohibiciones o restricciones; o incluso, tipificadas como infracciones susceptibles de sanción.

De otro lado la obligación vincula al sujeto a realizar una prestación determinada (conducta de hacer, no hacer o dar) en favor de otro, es decir, la obligación conlleva a la realización de una conducta activa o pasiva.

Al respecto el literal c) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹, señala que constituyen obligaciones ambientales fiscalizables por el OEFA aquellas derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, la normativa, títulos habilitantes, así como los mandatos y disposiciones emitidos por dicha entidad.

En ese mismo sentido el artículo 2° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD², establece como obligaciones fiscalizables y, por tanto, sancionables a través del procedimiento

¹ Ley N° 29325

Artículo 11.- Funciones generales

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

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

² Resolución N° 012-2012-OEFA/CD

Artículo 2.- Del ámbito de aplicación

Las disposiciones del presente Reglamento son aplicables a toda persona natural o jurídica, patrimonio autónomo, sociedad irregular, forma asociativa de empresa u otro tipo de sujeto de derecho que desarrolla actividades económicas sujetas al ámbito de fiscalización ambiental de competencia del OEFA, por el incumplimiento de:

- (i) Obligaciones contenidas en la normativa ambiental;
- (ii) Compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental;
- (iii) Medidas cautelares o correctivas, o disposiciones o mandatos emitidos por los órganos competentes del OEFA; u,
- (iv) Otras obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del OEFA por normativa posterior o en función de los procesos de transferencia de competencias al OEFA.

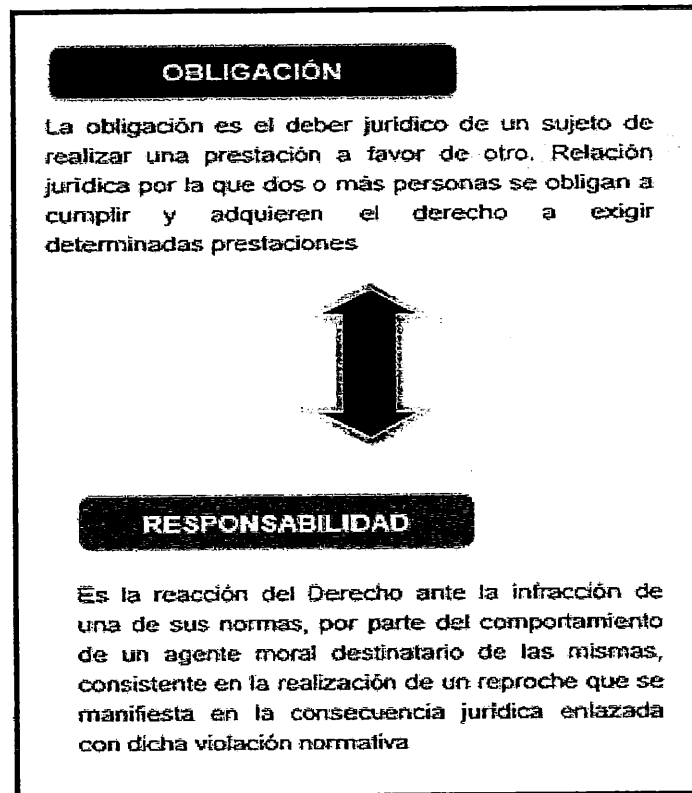


sancionador; aquellas derivadas de la normatividad ambiental, compromisos asumidos en los estudios ambientales, así como las disposiciones, mandatos y medidas administrativas dictadas por el organismo fiscalizador.

Lo explicado líneas arriba se representa del siguiente modo:

GRÁFICO N° 1

DIFERENCIA ENTRE OBLIGACIÓN Y RESPONSABILIDAD



Como es de verse, mientras la obligación vincula al sujeto a realizar una prestación determinada (conducta de hacer, no hacer o dar) en favor de otro, la responsabilidad es el reproche o respuesta reactiva del sistema jurídico ante la comisión de ilícitos cualquiera sea su naturaleza y que se manifiesta a través de una consecuencia jurídica determinada. De allí que cuando hablamos de obligación, nos referimos a la realización de una conducta activa o pasiva; mientras que la responsabilidad, representa la reacción del derecho frente a situaciones de incumplimiento.

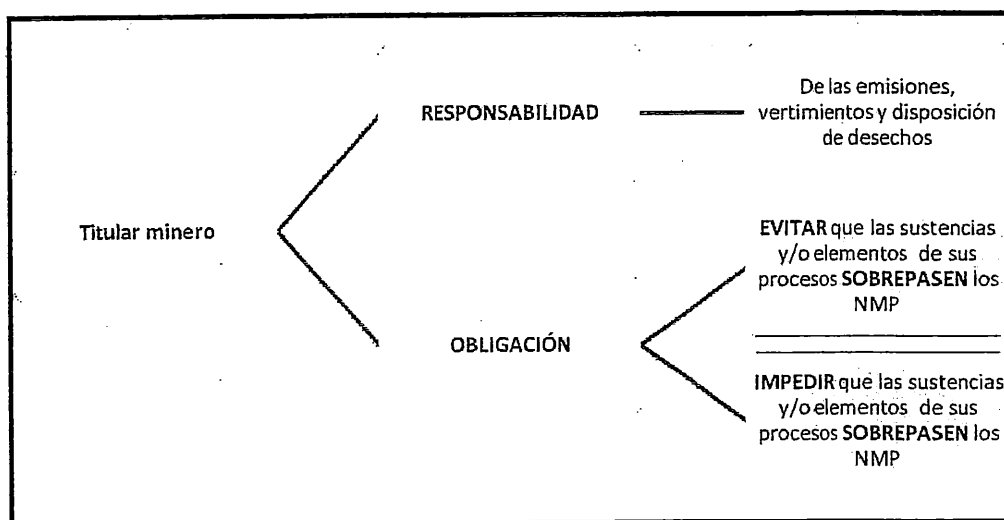
Bajo ese contexto, el artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM prevé un régimen de responsabilidad general por los efectos negativos derivados

de la actividad minera; pero **NO** prevé ni identifica –en ninguna parte- una conducta general, activa o pasiva, que deba ser ejecutada por parte de los titulares de dichas actividades, salvo en lo que respecta a no sobrepasar los límites máximos permisibles. Esta disposición tampoco establece un modo o plazo de ejecución que permita a los administrados conocer con claridad aquello que deben cumplir.

A continuación un grafico explicativo del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM:

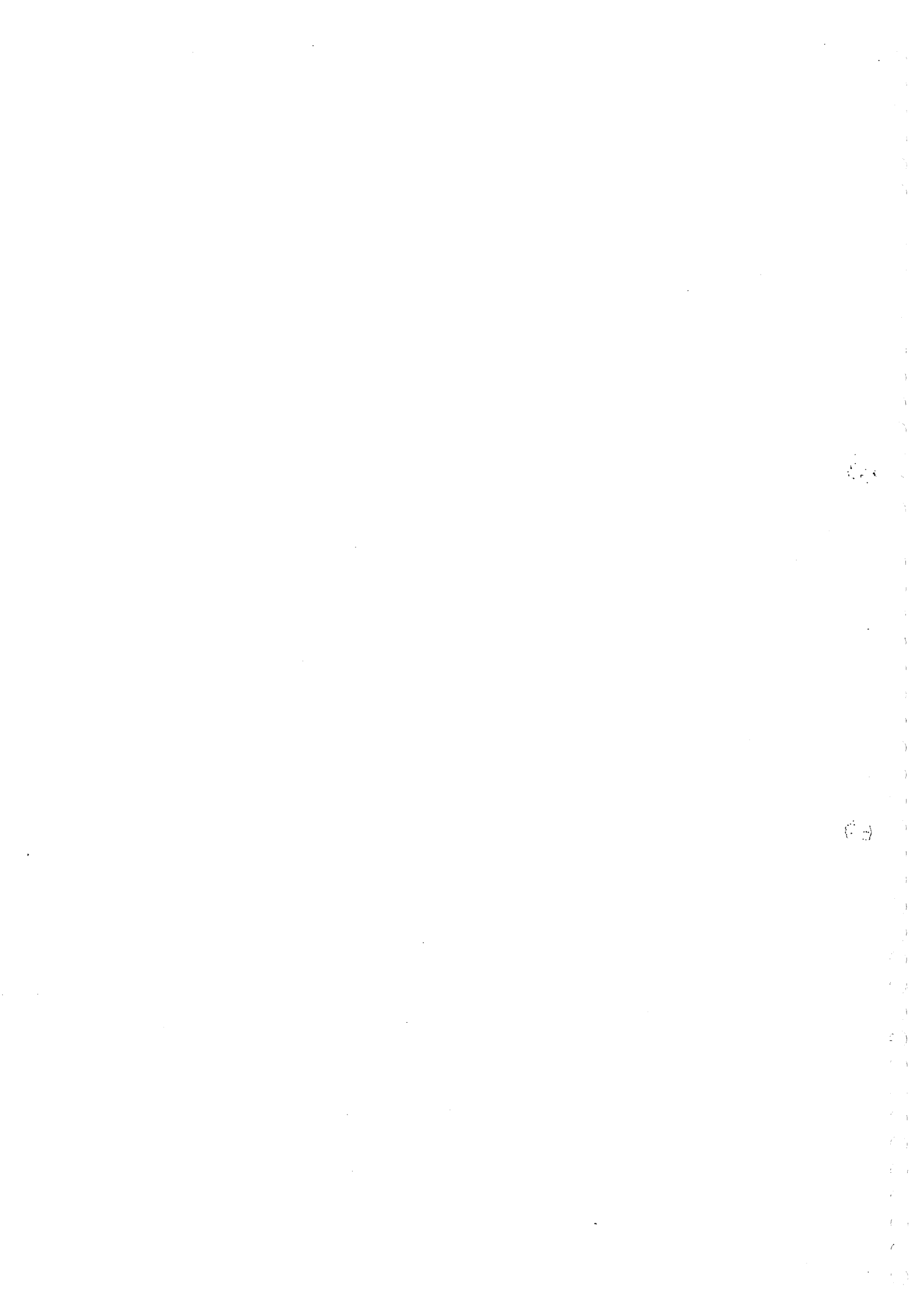
GRÁFICO N° 2

DIFERENCIA ENTRE OBLIGACIÓN Y RESPONSABILIDAD EN EL ART. 5



Si bien no cabe duda que el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM atribuye responsabilidad por los impactos ambientales negativos derivados de las actividades mineras, **NO establece la obligación de realizar una conducta a cargo de los titulares de estas actividades;** para ello, este artículo es complementado con otras disposiciones del mismo reglamento, que regulan las obligaciones específicas que deben ser cumplidas en función de esa responsabilidad general, cual es presentar los estudios ambientales o cumplir las medidas que en ellos se determinen.

Consecuentemente, el referido artículo 5° **no contiene una obligación cierta, determinada, determinable, ni prevé una conducta de hacer o no hacer específica,** razón por la cual no puede servir de base para sustentar una supuesta infracción ambiental, ni para la imposición de la multa que nos ha sido impuesta.



En tal sentido, cuando en los rubros II.1.1 y II.1.2 de la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI se sustenta sin ningún análisis legal, que las obligaciones contenidas en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM han sido vulneradas, se comete un grave error, pues lo que establece dicho dispositivo legal son las responsabilidades generales de los titulares mineros, más no obligaciones que les son exigibles y cuyo incumplimiento son susceptibles de sanción administrativa, salvo, como lo hemos indicado, la obligación de cumplir los niveles máximos permisibles (NMP), obligación que sin embargo no tiene mayor claridad, pues no precisa cuáles son esos NMP ni que los mismos deben estar aprobados, debiendo ser complementada por otras normas, específicamente con las que aprueban los NMP, para su claro entendimiento y aplicación.

Bajo todo lo explicado debe considerarse que de conformidad con el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General Ley General (principio de tipicidad)³, sólo 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.

Asimismo, corresponde a la Administración verificar la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose toda interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora, toda vez que esto último implicaría sancionar conductas cuya antijuridicidad se encuentra excluida al no encontrarse calificadas como ilícitos⁴.

No obstante lo señalado el artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM es una norma que no precisa una conducta ilícita ni permite que el administrado sepa a ciencia cierta qué conducta constituye ilícito sancionable, por tanto su invocación como sustento para la presuntas infracciones previstas en los rubros II.1.1 y

³ Sólo 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 permita tipificar por vía reglamentaria.

⁴ A su vez, sobre la aplicación del citado Principio, MORÓN URBINA ha señalado que el mandato de tipificación derivado del mismo no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes.

Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 7° edición, 2008.

II.1.2 Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI vulneran el principio de tipicidad.

2.2. SOBRE LAS PRESUNTAS INFRACCIONES

Hecho detectado 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

En el supuesto negado que el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM establezca obligaciones ambientales que debe cumplir el titular minero, cabe indicar que MBM no ha inobservado ninguna obligación referida al cuidado y preservación del medio ambiente, consistente en impedir o evitar la acumulación de aguas residuales en suelo como lo refiere el ítem 10, del punto II.1.1 de la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI.

Al respecto, el Estudio de Impacto Ambiental "Explotación a Tajo Abierto", aprobado por Resolución de fecha 10 de setiembre de 1997, (página 25) señala lo siguiente:

Estudio de Impacto Ambiental "Explotación a Tajo Abierto"

3.1.7 Instalaciones Auxiliares

(...)

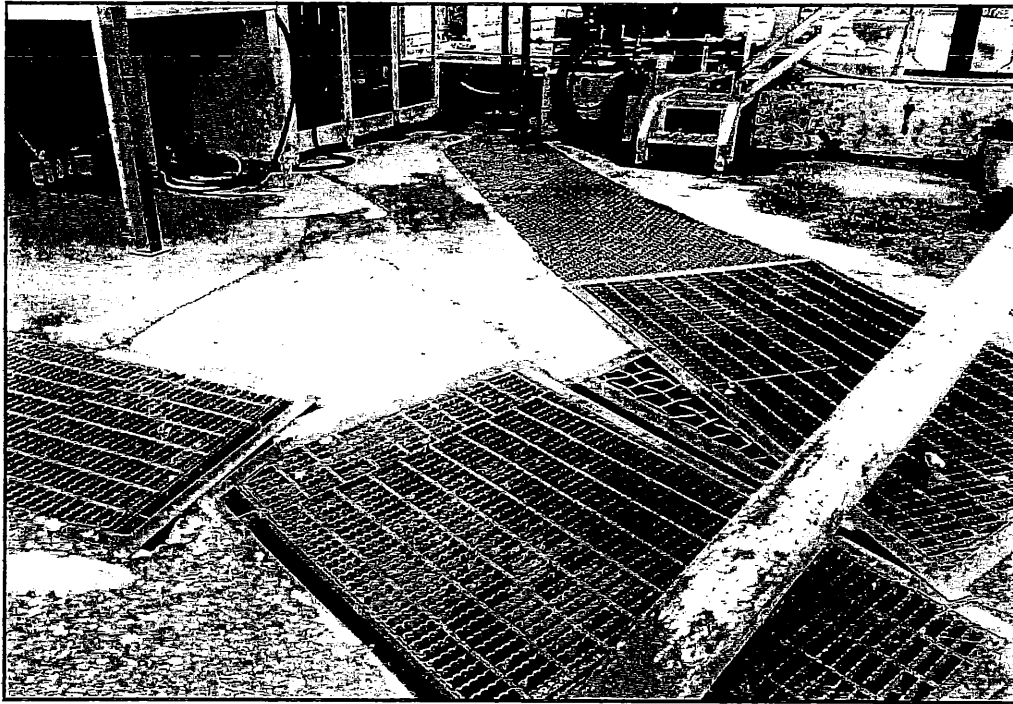
Las instalaciones auxiliares previstas a ser construidas o instaladas para el funcionamiento del Proyecto Pierina se describen en las secciones siguientes.

3.1.7.5 Talleres de Mantenimiento

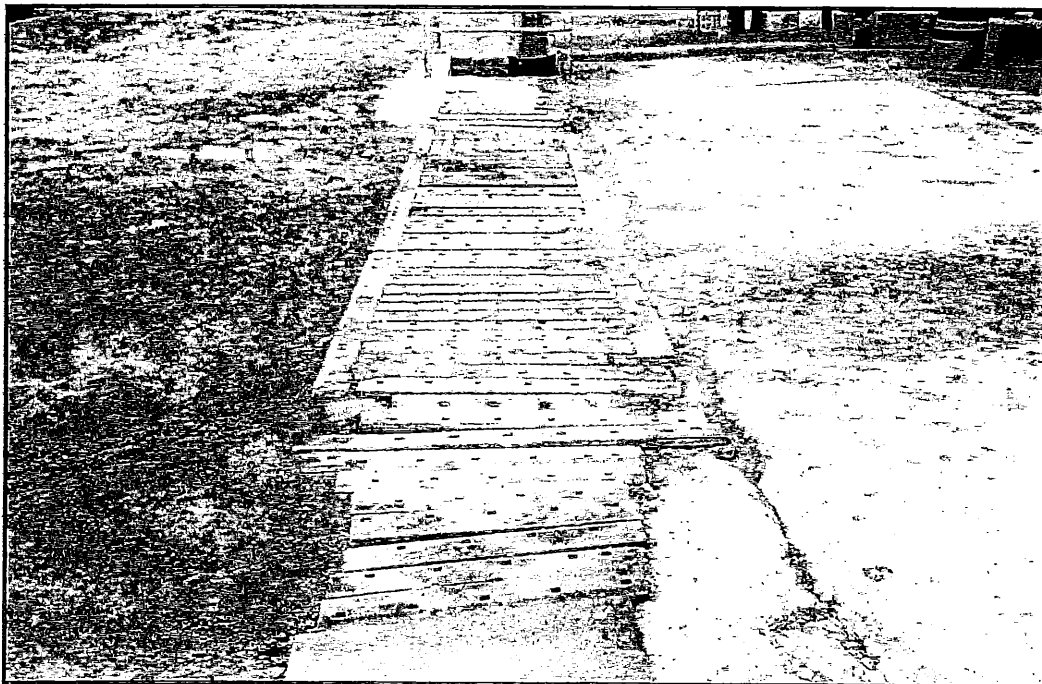
Se construirán edificios para el mantenimiento del equipo de la mina que incluirán zonas para los camiones, instalaciones de lubricación, oficinas, salas de entrenamiento y salas de conferencias, los mismos que se ubicarán cerca del complejo de las oficinas administrativas. Los edificios de mantenimiento cubrirán un área de unos 3.000 m².

Como se puede advertir el EIA no comprende de manera expresa una medida específica para control de aguas residuales en el Taller de Mantenimiento. No obstante ello, MBM implementó como medida de control apropiada para tal efecto un sistema de drenaje, lo que hemos informado en el levantamiento de observaciones remitido con Carta del 31.10.2012 y que está evidenciado con las fotografías siguientes:

Fotografía N° 1
Sumideros de la zona de lavado de equipos



Fotografía N° 2
Sumideros que reciben aguas de la zona contenida del lavado de equipos



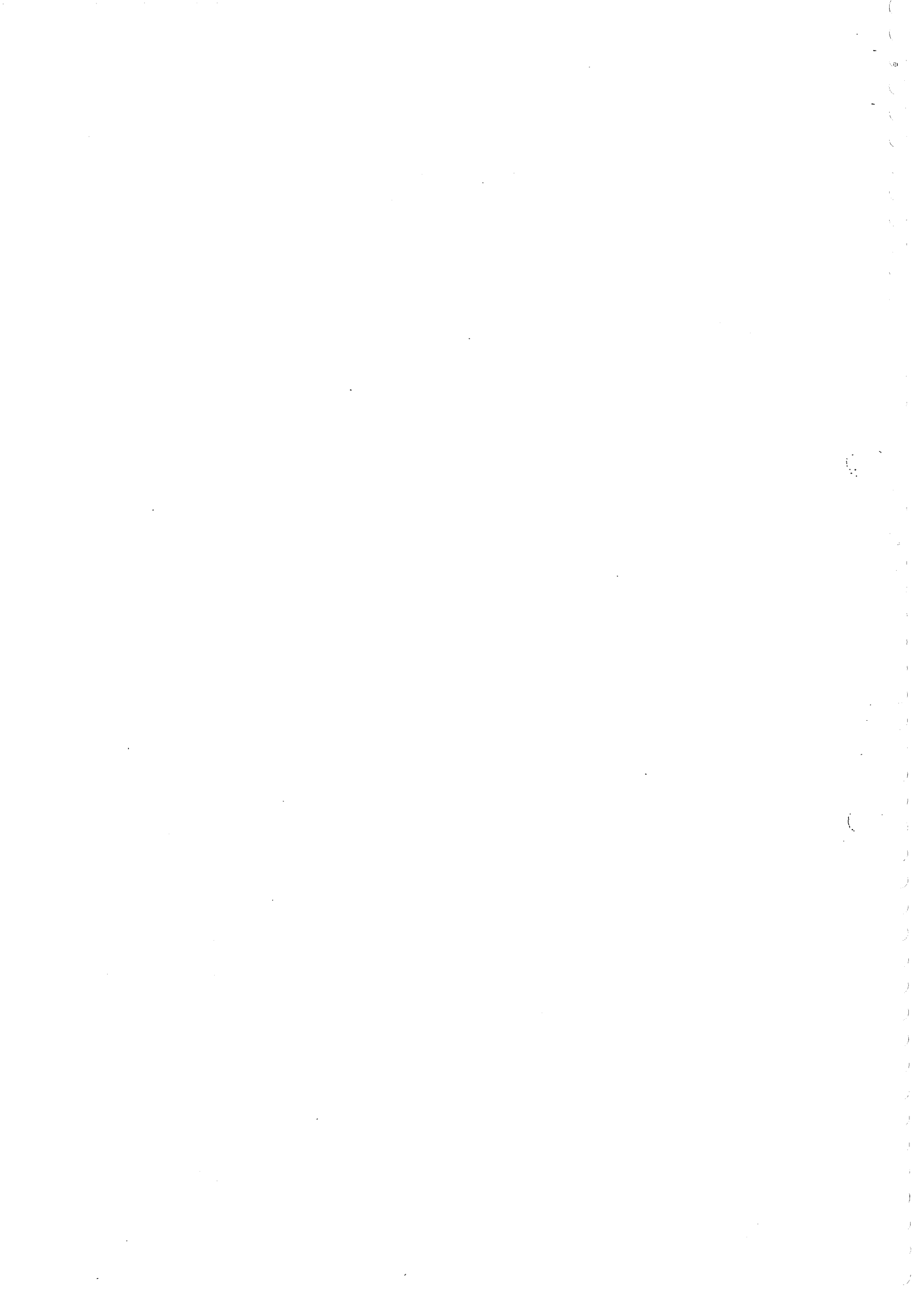
Asimismo, cabe precisar que lo observado en la Supervisión fue *“la zona de ingreso a la zona de lavado no cuenta con una alcantarilla para captar las aguas residuales”*, tal como se advierte del Acta de Supervisión

	OBSERVACIÓN	
	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.	
2	RECOMENDACIÓN	Plazo*:
	En el área de lavado de vehículos y camiones del taller de mantenimiento, el titular minero deberá implementar un sistema de drenaje hacia el sedimentador, para captar las aguas residuales para que no se acumulen en el suelo al borde de la zona de Ingreso.	45 días

No obstante el hecho que se nos ha imputado en la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI es la *“acumulación de aguas residuales”*. Por tanto, no existe una correspondencia entre el hecho supuestamente verificado y la imputación efectuada. Aún más, MBM si cuenta con un sistema de drenaje tal como está probado de las fotografías anteriores.

De otro lado, la acumulación de aguas residuales que podría darse al borde de la zona de ingreso al área de lavado del taller de mantenimiento, no implica que la medida de control que es el sistema de drenaje no exista, todo lo contrario, dicho sistema implica que el lavadero de equipos pesados cuente con una pendiente hacia los sumideros internos, los que colectan las aguas de lavado hacia el sedimentador, asimismo, el ingreso de la losa tiene un badén que no permite la salida del agua de lavado hacia el exterior. Adicionalmente, en el caso de que el agua de lavado drenara fuera de la losa, se cuenta con un sumidero externo que capta las aguas de lavado hacia el sedimentador.

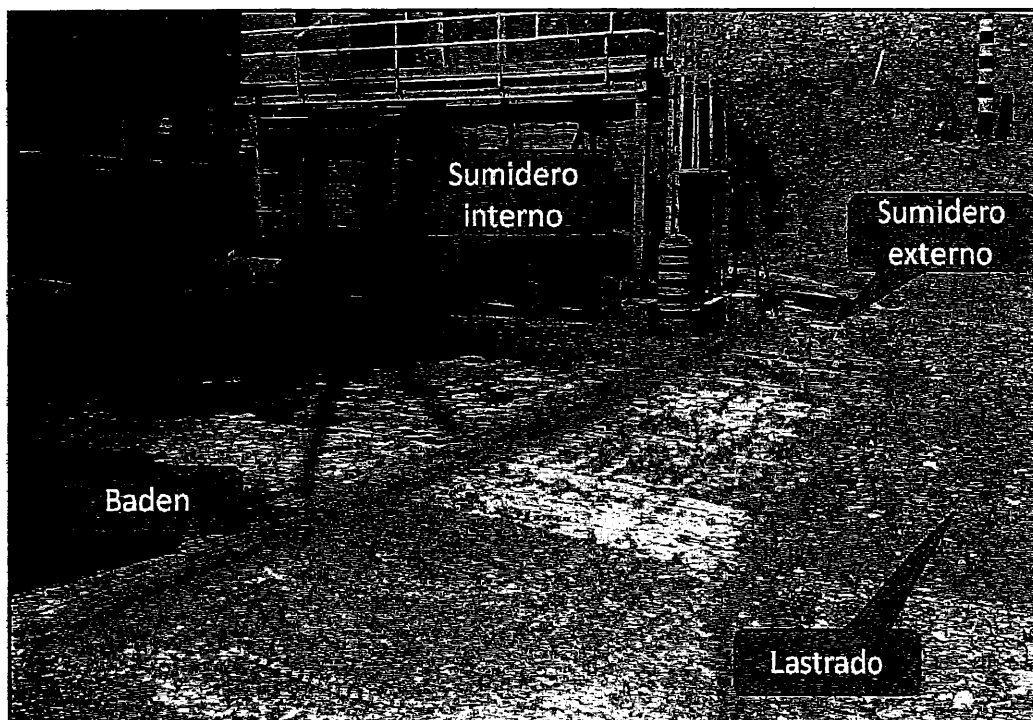
De otro lado, está claro que el área de lavado de vehículos del taller de mantenimiento no funciona sobre suelo natural sino sobre un área acondicionada especialmente para el lavado de los vehículos y camiones de la empresa, por lo que se constituye como un área de operación, tal como se evidencian de las fotografías siguientes:



Fotografía N°3
Losa en la zona de lavado de equipos



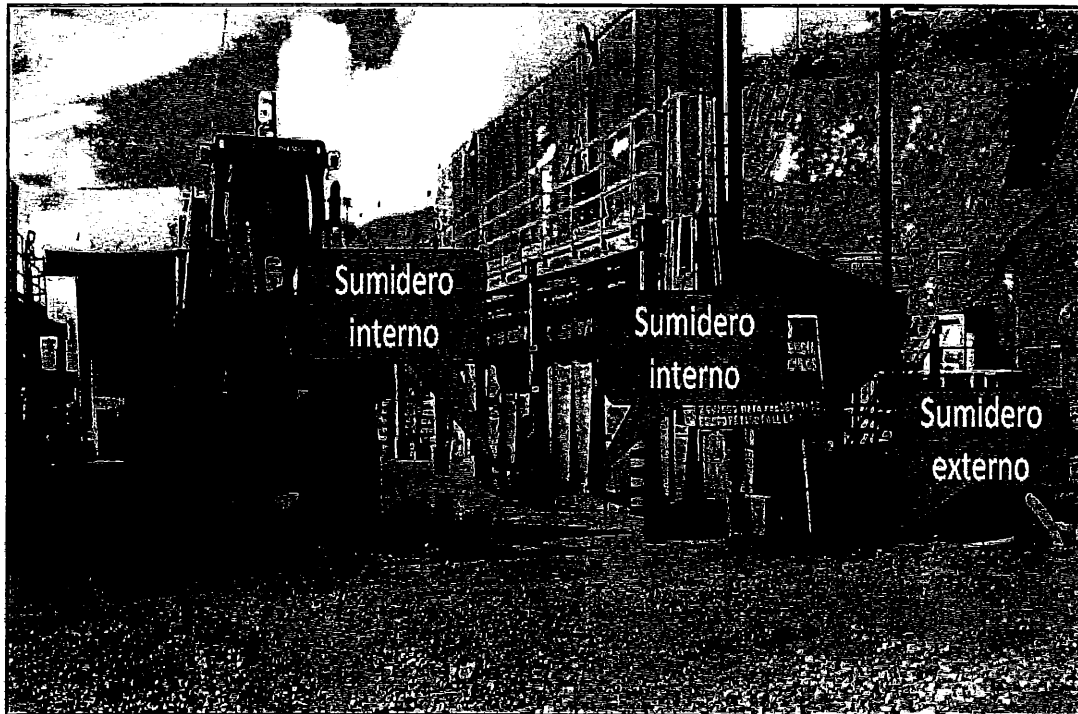
Fotografía N°4
Vista de zona de lavado de vehículos del taller de mantenimiento acondicionada sobre un área de losa y no funciona sobre suelo natural



Por lo expuesto, no se puede imputar a MBM el no contar con un sistema de alcantarillado o drenaje que evite la acumulación de aguas residuales, pues si cuenta con el mismo, siendo que cualquier requerimiento de control adicional (como por ejemplo aquellas que impliquen una mejora para dicho sistema) debe ser entendido como una recomendación más no como una obligación incumplida. Recomendación que ya hemos implementado al haber removido el lodo y material suelto acumulado en el ingreso al lavadero de equipos pesados y habiéndose realizado una excavación de un metro de profundidad aproximadamente, el cual se rellenó con una capa inferior de lastre grueso y la capa superior con lastre fino de 1,5", tal como se evidencia de las siguientes fotos:

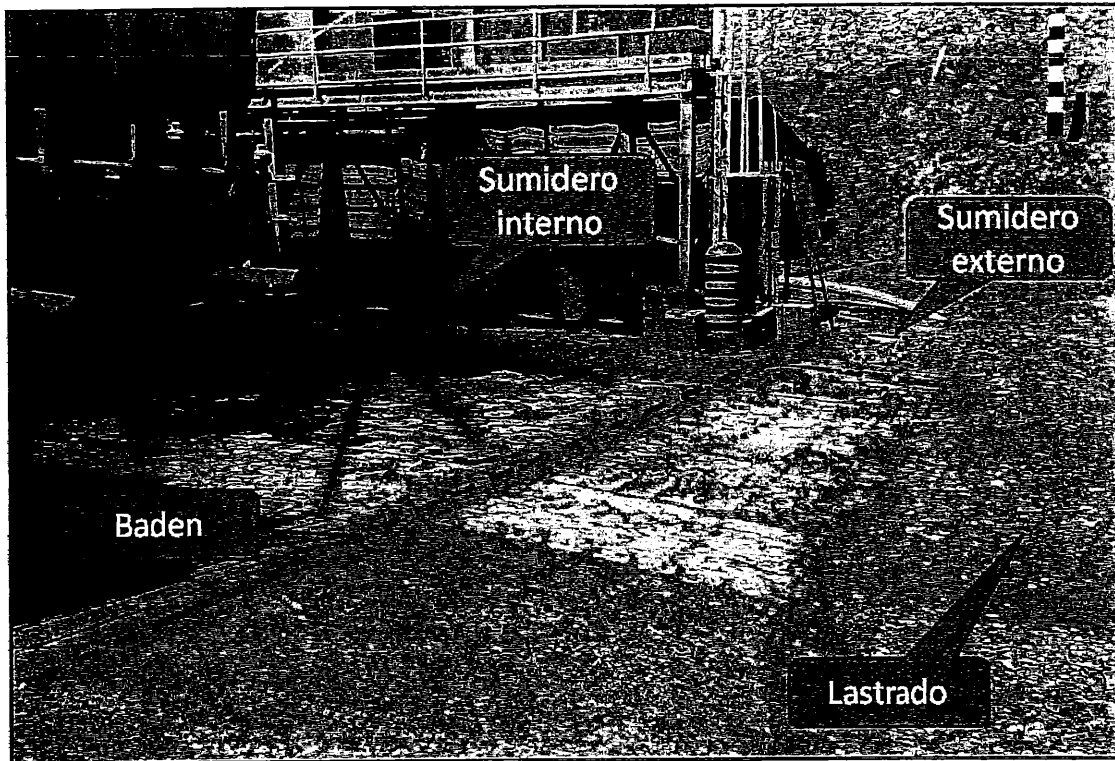
Fotografía N°5

Vista general del levantamiento de la observación en el ingreso del lavadero de equipos pesados



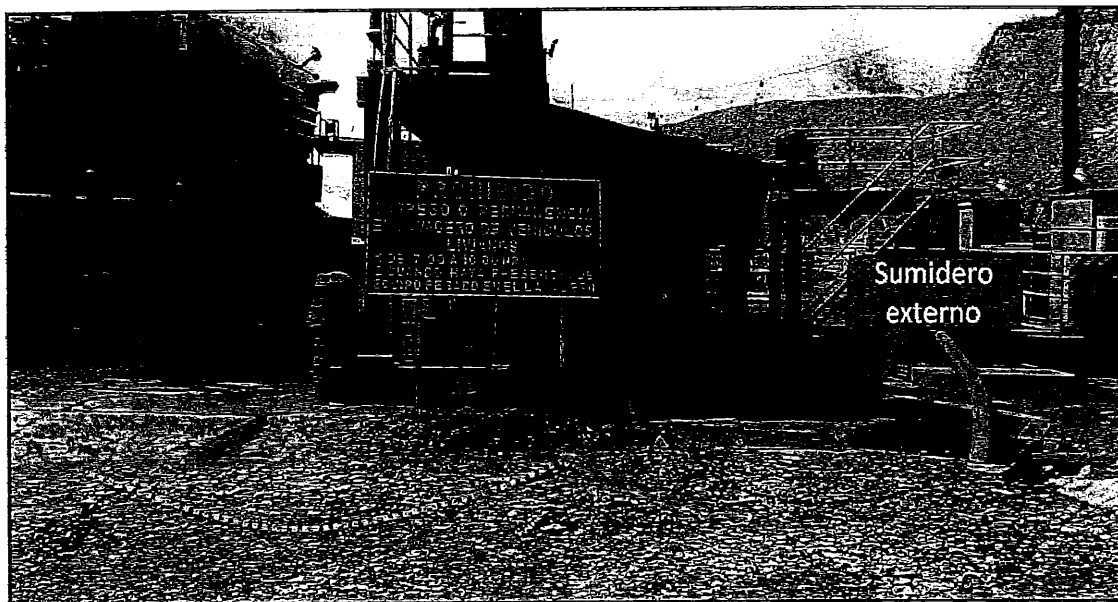
Fotografía N°6

Muestra la recolección de aguas del lavado de equipos y los sistemas de drenaje



Fotografía N°7

Muestra la recolección de aguas del sumidero externo



Finalmente, es pertinente señalar que en caso de que haya existido una acumulación de aguas residuales en el área de mantenimiento de vehículos y camiones, tal hecho no supone la afectación o potencial afectación al medio ambiente, más aún porque ello no ha sido constatado en la supervisión efectuada del 17 al 19 de setiembre de 2012.

Por todo lo expuesto, la imputación contenida en el punto II.1.1 de la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI, debe ser archivada.

Hecho detectado 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.

1) Sobre la exoneración por fuerza mayor

En el supuesto negado que el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM establezca obligaciones ambientales que debe cumplir el titular minero, cabe indicar que MBM no ha inobservado ninguna obligación referida al cuidado y preservación del medio ambiente, como lo refiere el ítem 17, del rubro II.1.2 de la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI, al supuestamente no haber 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.

Sobre el particular, conforme se indicó en el escrito de levantamiento de observaciones (Registro N° 24095), 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, sistema que entrega aguas tratadas a través del canal Parshall al reservorio de agua para riego del caserío.

Ello porque MBM enfrentó una situación de fuerza mayor que imposibilitó que sus acciones de remediación e incluso de verificación de funcionamiento de instalaciones (conforme al programa habitual) se efectúe oportunamente.

En efecto, días previos y siguientes al evento (17.09.2012) se suscitó hechos de conmoción social alrededor de las instalaciones de la Unidad Minera lo cual afectó la

ejecución normal de las actividades en la Unidad Minera Pierina, como fue el bloqueo ilegal de las vías de acceso a la Unidad Minera por parte de pobladores del caserío de Mareniyoc acontecido el 14 de setiembre de 2012, lo que impidió el normal tránsito de nuestros vehículos y personal hacia y desde la operación, así como el normal funcionamiento de la misma, pues reiteramos, tales hechos impidieron efectuar tanto el mantenimiento habitual de las instalaciones –incluido el sistema de tratamiento ST-G5– como la atención oportuna del evento.

Cabe añadir que los hechos descritos fueron constatados y señalados en el Acta de Constatación Fiscal de fecha 14 de setiembre de 2012, la que fue refrendada por el Acta de Constatación Fiscal de fecha 16 de setiembre de 2012, donde se dejó constancia del ingreso de aproximadamente 50 personas a las instalaciones de la Unidad Minera Pierina, sin autorización alguna y violentando las mallas de seguridad, lo que implicó que no tuviéramos las condiciones de seguridad ni de libre tránsito para los vehículos de MBM.

Al respecto se debe tener presente lo establecido en la sexta regla general del ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA-CD que establece lo siguiente:

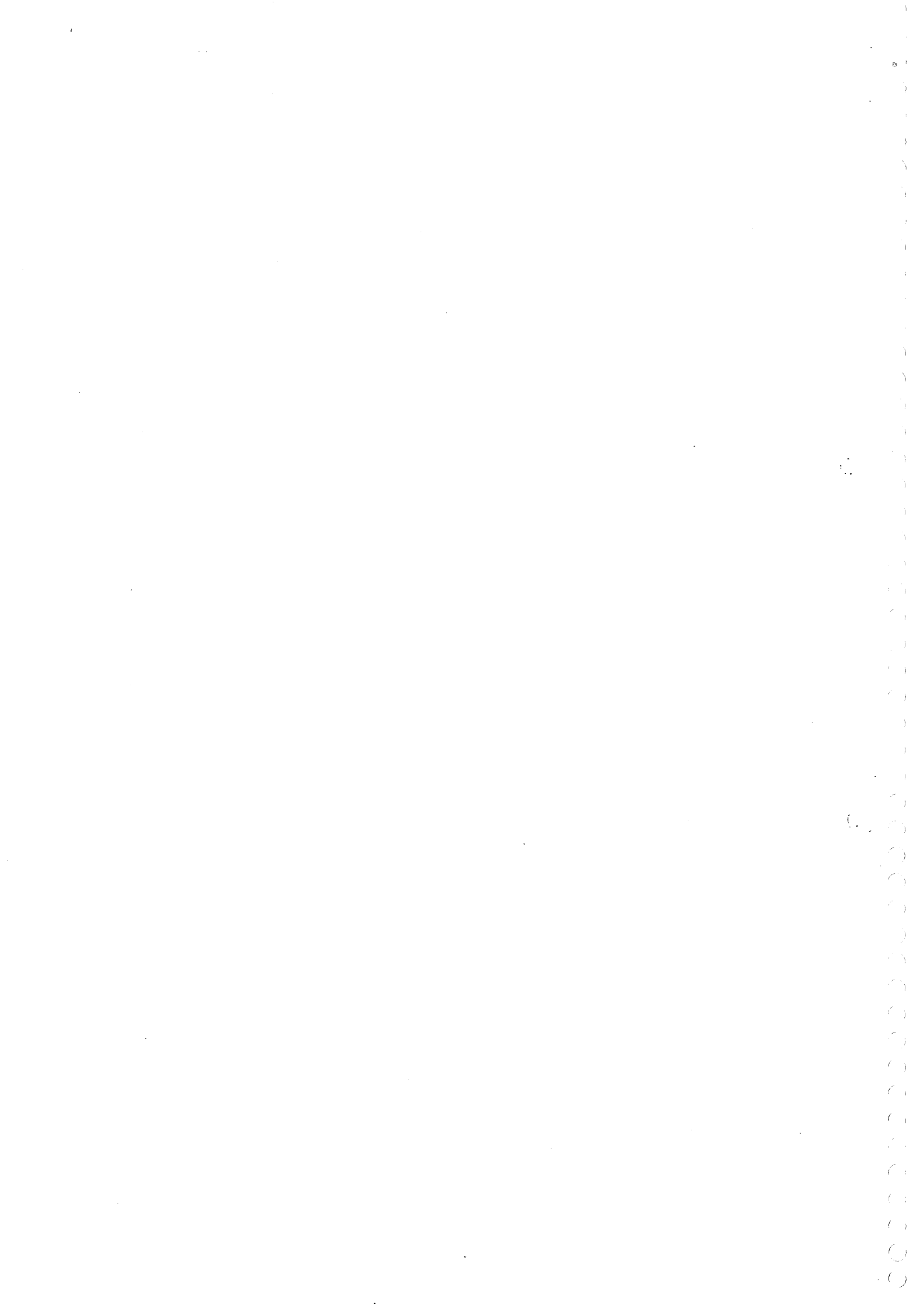
SEXTA.- Responsabilidad administrativa objetiva

(...)

6.2 En aplicación del principio de presunción de licitud (presunción de inocencia), la autoridad competente del OEFA debe acreditar la existencia de la infracción administrativa, es decir, verificar el supuesto de hecho del tipo infractor. Sin embargo, el administrado imputado puede eximirse de responsabilidad si acredita la fractura del nexo causal sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

(Subrayado y resaltado agregado)

De acuerdo a lo antes señalado, la “causa no imputable” se puede entender como causal eximente de responsabilidad y/o justificadora del incumplimiento o del cumplimiento inexacto de las obligaciones. Por tanto, al obligado le basta actuar con la diligencia ordinaria requerida para no ser considerado responsable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento irregular. Así quien afronte un hecho de fuerza mayor, ajena a su voluntad, a su capacidad de detenerlo y sin que ello obedezca a culpa propia, merece ser excusado de las consecuencias negativas relativas al cumplimiento de una obligación.



En ese sentido, habiendo acreditado con las constataciones fiscales que MBM estuvo imposibilitada de: *i)* ejecutar la usual verificación del funcionamiento de todas las instalaciones de la Unidad Minera Pierina⁵, y, *ii)* llevar a cabo de manera inmediata las medidas previstas con relación al evento, por hechos ajenos a su voluntad y que fueron de fuerza mayor (como el bloqueo de vías de acceso a la Unidad Minera Pierina y posterior ingreso de terceros a nuestras instalaciones) debe eximirse de toda responsabilidad, y por ende no sancionarnos por el hecho acontecido el 17.09.2012.

De otro lado, cabe indicar que como medida de reposición y compensación por parte de MBM de los cultivos afectados por la presencia de sólidos en el riego, se entregaron semillas y otros requerimientos de los pobladores, según el compromiso detallado en el Acta de fecha 19 de setiembre de 2012, suscrito con los pobladores del caserío de Atupa. 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, ello en coordinación con los representantes del caserío de Atupa.

2) Sobre la ilegalidad del valor referencial

Como se advierte del ítem 20 y 21 del punto II.1.2 de la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI, se nos imputa que los sedimentos identificados en el área del evento habrían sobrepasado las concentraciones de arsénico, cadmio y zinc establecidos en la norma internacional Canadian Environmental Quality Guidelines y que fueron tomados como referencia por la autoridad administrativa a efectos de determinar la existencia de presunto daño al ambiente (ítem 22 del punto II.1.2 de la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI).

Para efectos de mejor comprensión es pertinente indicar que el valor referencial no es otra cosa que los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) que regula nuestra legislación ambiental⁶ como aquella medida que establece el nivel de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, presentes en el aire, agua o suelo que no representa riesgo significativo para la salud de las personas ni al ambiente.

Según la Segunda Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en caso no existan ECA en el Perú, serán de uso

⁵ Debido a que inclusive no existían condiciones para transitar dentro y fuera de la operación.

⁶ Artículo 31, numeral 31.1 de la Ley N° 28611.

REFERENCIAL aquellos establecidos por INSTITUCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, como los de la Organización Mundial de la Salud (OMS). No obstante lo expresamente regulado, en la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI se pretende evaluar y determinar la gravedad de la supuesta infracción y por ende sancionarnos, utilizó un estándar de calidad para el parámetro arsénico, cadmio y zinc aprobado por el Consejo Canadiense del Ministerio del Ambiente (CCME), entidad que no es una institución de Derecho Internacional Público.

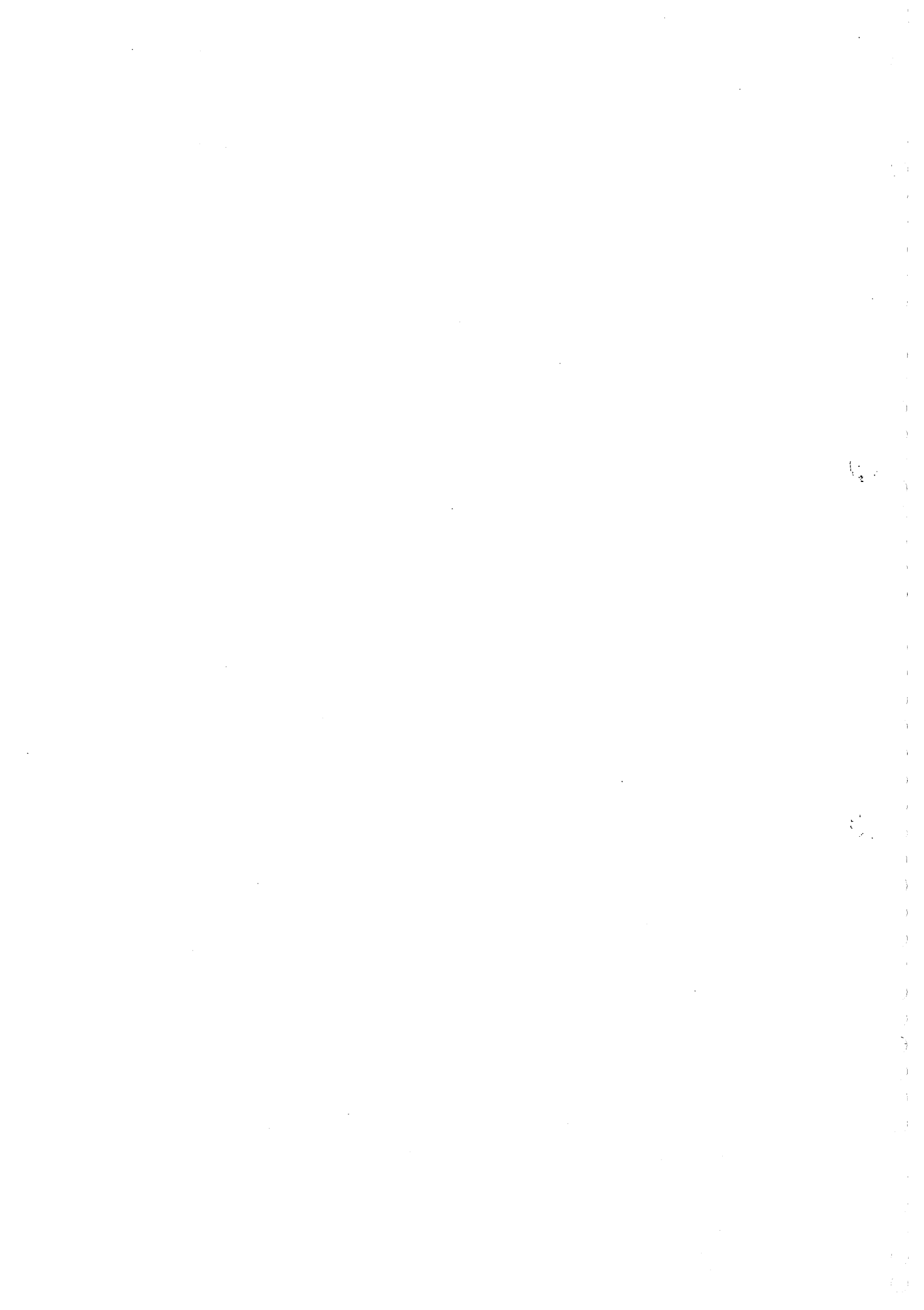
Al respecto, cabe resaltar que sólo los Estándares internacionales incorporados en un Estudio Ambiental y aprobados pueden ser luego exigibles y materia de sanción (condición que no se cumple en este caso), de otro modo se afectaría tremendamente la seguridad jurídica al quedar una empresa expuesta a la aplicación de sanciones por cualquier norma internacional o de cualquiera de los más de 100 países del mundo, en cualquier momento.

En ese sentido, no resulta legalmente factible que se nos impute la contravención de los Canadian Environmental Quality Guidelines, pues la misma no es una norma que sea de cumplimiento obligatorio ni referencia para MBM.

3) Sobre la pretendida aplicación del numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

Asimismo, es de resaltar que se pretende sancionar el Hecho Detectado N° 2 ya sea por el numeral 3.1 ó 3.2 del punto 3, "Medio Ambiente", del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, tal como se advierte del cuadro contenido en el artículo 1° de la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipificada la eventual sanción	Eventual Sanción
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	Numeral 3.1 ó 3.2 del punto 3, "Medio Ambiente", del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 ó 50 UIT



Como es de verse, el órgano instructor considera que los hechos que sustentan la imputación señalada podría ser sancionable según los numerales 3.1 ó 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, cuyo texto es el siguiente:

3. MEDIO AMBIENTE

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 (...)

*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***

(Negrita y subrayado agregados)

Al respecto cabe advertir que para atribuir responsabilidad por la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, bastará con que la autoridad decisora verifique la inexecución de la obligación prevista en el articulado pertinente del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; mientras que tratándose del numeral 3.2 del punto 3 del mismo Anexo, además del incumplimiento, debe acreditarse la configuración de un daño al ambiente.

Sobre este último aspecto, corresponde precisar que en la práctica administrativa la única infracción que ha venido sancionándose a través del numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es el incumplimiento de Límites Máximos Permisibles (LMP), toda vez que a nivel normativo el artículo 32° de la Ley N° 28611 establece que el exceso de los LMP causa o puede causar daños al ambiente.

Sin embargo, ello no ocurre en el presente caso ya que la imputación prevista en el numeral 2 del cuadro detalle contenido en el artículo 1° de la parte resolutive de la Resolución de Imputación de Cargos, se refiere al incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y no existe ninguna disposición normativa que atribuya al incumplimiento de dichas obligaciones un carácter dañoso. Más aún, tampoco se ha demostrado con pruebas fehacientes la existencia de algún daño al ambiente, Por lo tanto, 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 imputación detallada, la autoridad fiscalizadora deberá acreditar objetivamente que los hechos calificados como

infracción configuran situaciones de daño al ambiente, en concordancia con los Principios de Verdad Material, Debido Procedimiento y Presunción de Licitud.

Por todo lo expuesto, la imputación contenida en el punto II.1.3 de la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI, debe ser archivada.

Hecho detectado 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

1) Sobre la peligrosidad del residuo

De acuerdo a los punto 30 al 35 del Rubro II.2.1 de la Resolución de Imputación de Cargos, las supuestas normas incumplidas en este extremo serían los numerales 3 y 5 del artículo 25° y artículo 38° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

En el presente caso, la autoridad instructora señala que se habría incumplido el mencionado dispositivo reglamentario toda vez que durante la supervisión realizada en setiembre de 2012 en las instalaciones de MBM se habría verificado que no se ha dispuesto de manera segura y ambientalmente adecuada los residuos peligrosos e industriales en la zona de Corral Viejo. En ese sentido, se entiende que dada la condición de peligrosidad de los residuos, éstos no debieron disponerse conjuntamente con otros elementos no peligrosos.

Según se desprende de la Supervisión, las mangueras identificadas habrían contenido "aceites", y según el supervisor los aceites son sustancias o productos peligrosos.

Al respecto, cabe aclarar que el numeral A4 del Anexo 4 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM enumera los "Residuos que pueden contener constituyentes inorgánicos u orgánicos, es decir, que los residuos que figuran en dicha lista si bien pueden ser considerados como residuos peligrosos no siempre tendrán dicha condición. En ese sentido, los residuos contaminados con mezclas y emulsiones de aceite y agua o hidrocarburos y agua (A4.6) no necesariamente siempre constituirán un residuo

peligroso; siendo que para determinar dicha condición la Autoridad Instructora deberá llevar a cabo las pericias correspondientes.

En ese sentido, cabe indicar que dentro del procedimiento sancionador la carga de la prueba sobre la ocurrencia de los hechos imputados a título de infracción corresponde a la administración, en aplicación de los Principios de Impulso de Oficio y Verdad Material, señalados en los numerales 1.3 y 1.11 del artículo que IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y que dicen 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:

(...)

1.3. Principio de impulso de oficio.- *Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.*

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.*

Sobre el particular, el único medio probatorio que sustenta la imputación materia de análisis es la vista fotográfica N° 55 de la Resolución de Imputación de Cargos. En ella se verifica la presencia de los residuos. No obstante, no se advierte ni se aprecia que las mangueras contengan aceites, razón por la cual resulta insostenible tal afirmación, pues aún cuando las mangueras hayan servido para trasladar aceite, la autoridad no ha verificado que las mismas no se hayan encontrado limpias.

Cabe añadir que en el escrito de levantamiento de la observación N° 05, MBM señala que procedió con el retiro de los residuos y otros materiales; sin embargo, ello no significa en modo alguno que se reconozca que los residuos observados constituyan residuos sólidos peligrosos.

Por tanto, el dicho del personal supervisor contenido en el Informe Técnico Acusatorio y el Informe N° 130-2012-OEFA/DS se funda en una mera presunción sobre los restos contenidos en las mangueras, los que presuntamente se tratarían de aceite. Un argumento

de este tipo no puede servir de motivación para sustentar la imposición de una sanción, por lo que el OEFA deberá acreditar probatoriamente el contenido peligroso de las mangueras, siendo que de existir algún medio de prueba, éste debe ser notificado a MBM para que pueda ejercer su derecho de contradicción.

Finalmente, debemos resaltar que los residuos sólidos no tuvieron prolongada permanencia en el terreno, al ser retirados y almacenados conforme a la recomendación formulada por el OEFA al respecto, tal como consta en el levantamiento de observaciones presentado con escrito (Registro N° 022411) de fecha 18 de octubre de 2012.

En atención a lo expuesto, no se encuentra suficientemente acreditado que se haya configurado la supuesta infracción a los numerales 3 y 5 del artículo 25° y el artículo 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, por lo que se debe disponer el archivo de la imputación realizada en este extremo.

2) Con relación a la Razonabilidad de la medida sancionadora

El numeral 3 del cuadro de detalle contenido en el artículo 1° de la parte resolutive de la Resolución de Imputación de Cargos, al definir la norma tipificadora, señala lo siguiente:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipificada 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 DS N° 057-2004-PCM	Literal K), numeral 2 del artículo 145° y el literal b) del numeral 2 del artículo 147° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	51 a 100 UIT

De acuerdo con la norma que tipifica la sanción por la comisión de supuesta infracción a los incisos 3 y 5 del artículo 25° y el artículo 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, MBM habría incurrido en una infracción grave por generar riesgos a la salud pública y al ambiente, situación que no ha sido acreditada por la Autoridad Administrativa.

Al respecto, de acuerdo al Principio de Razonabilidad establecido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad

administrativa que creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, entre otros, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido⁷.

Ahora bien, en cuanto a la aplicación de este Principio, el Tribunal Constitucional sostiene que una decisión administrativa será razonable en la medida que cumpla con tres exigencias mínimas, las cuales se encuentran definidas en su sentencia dictada en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC:

- **Adecuación**, por la que la medida administrativa debe ser el medio jurídico idóneo y coherente para lograr la finalidad u objetivo definido por el legislador respecto a la potestad sancionadora.
- **Necesidad**, la medida elegida debe ser la menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados, siendo que no existen otras medidas más respetuosas de la esfera jurídica privada que cumplan con igual eficacia los fines de la sanción.
- **Proporcionalidad**, que exige la ponderación o balance de costo beneficio de la sanción a aplicarse, entre los intereses y derechos sacrificados y el fin público perseguido por la sanción.

Así las cosas, consideramos que la aplicación de una sanción por la imputación materia de análisis resultaría contraria al Principio de Razonabilidad por las siguientes razones:

- Inadecuada, El supervisor reconoció que MBM cumplió con el adecuado manejo de sus residuos sólidos en la Unidad Minera Pierina, agregando que la disposición debe mejorarse en algunas zonas puntuales. Siendo además que MBM cumplió con levantar la observación formulada, dentro del plazo otorgado por el Supervisor.

⁷Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.



En tal sentido, a través de la sanción no se va a lograr el objetivo de promover el cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable supuestamente incumplida, en tanto el supuesto de hecho generador no subsiste.

- Innecesaria, en tanto el OEFA adoptó dos medidas reactivas, siendo que el procedimiento sancionador iniciado resultó la medida más lesiva de cara a la sola recomendación, que es la única que debió considerarse por tener igual eficacia.
- Desproporcional, ya que se pretende sancionar a MBM por una conducta que no ha sido adecuadamente probada como es la presencia de residuos sólidos peligrosos, ni ha acreditado ningún tipo de riesgo ni generaron daño ambiental alguno.

Habiéndose demostrado que una eventual sanción de multa resulta completamente inadecuada, innecesaria y desproporcional y, por tanto, vulneradora del Principio de Razonabilidad, corresponde disponer el archivo del procedimiento sancionador por los hechos materia de análisis.

Hecho detectado N° 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 a la Quebrada Cholpíjirca, no habría sido identificado en EIA.

Hecho detectado N° 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 EIA.

1) MBM no es responsable de los efluentes RRCCDH-10 y RRCCDH-38

Respecto a los Hechos Detectados N° 4 y 5 cabe precisar que el punto RRCCDH-10 forma parte del conjunto de puntos que forman parte del conjunto de fuentes que tiene el caserío de Mareniyoc dentro de la propiedad de MBM y el punto 38 (código correcto del punto de control) se encuentra como punto final de entrega de aguas de riego hacia el reservorio Chopíjirca. En particular el punto RRCC-DH-10 corresponde a uno de los taladros horizontales que se entregaron como compensación al caserío de Mareniyoc por el manantial Uliacu (Shullcan), tal como se demuestra en el Acta de Cumplimiento de entrega de taladros horizontales del 19 de Diciembre de 2005.

Por tanto, MBM no es titular del derecho de uso de aguas de esas fuentes, ni tampoco utiliza las aguas provenientes de las mismas. Más aún, el caserío de Mareniyoc es quien usa el agua de los puntos indicados por el supervisor. Asimismo, no siendo MBM titular de los derechos de agua, tampoco es responsable de los vertimientos derivados de ello, ni de tramitar ningún permiso relacionado con su utilización, monitoreo o vertimiento.

Por todo ello, cabe indicar que el programa de monitoreo de MBM incluye sólo los puntos que están relacionados con la actividad minera, más no incluye el monitoreo correspondiente al uso de una fuente de agua para fines agrícolas de otro titular.

2) Sobre la vulneración del Principio de Verdad Material

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, cabe advertir que en atención al Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, es deber de la autoridad administrativa realizar las actuaciones probatorias necesarias para acreditar la ocurrencia de los hechos imputados a título de infracción, siendo que la insuficiencia probatoria o duda razonable sobre la configuración del ilícito debe derivar en el archivo del procedimiento sancionador en función a la presunción legal de licitud que reviste el actuar del administrado, en el marco del Principio de Presunción de Licitud y lo previsto en el numeral 3.2 del artículo 3° del Procedimiento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD⁸.

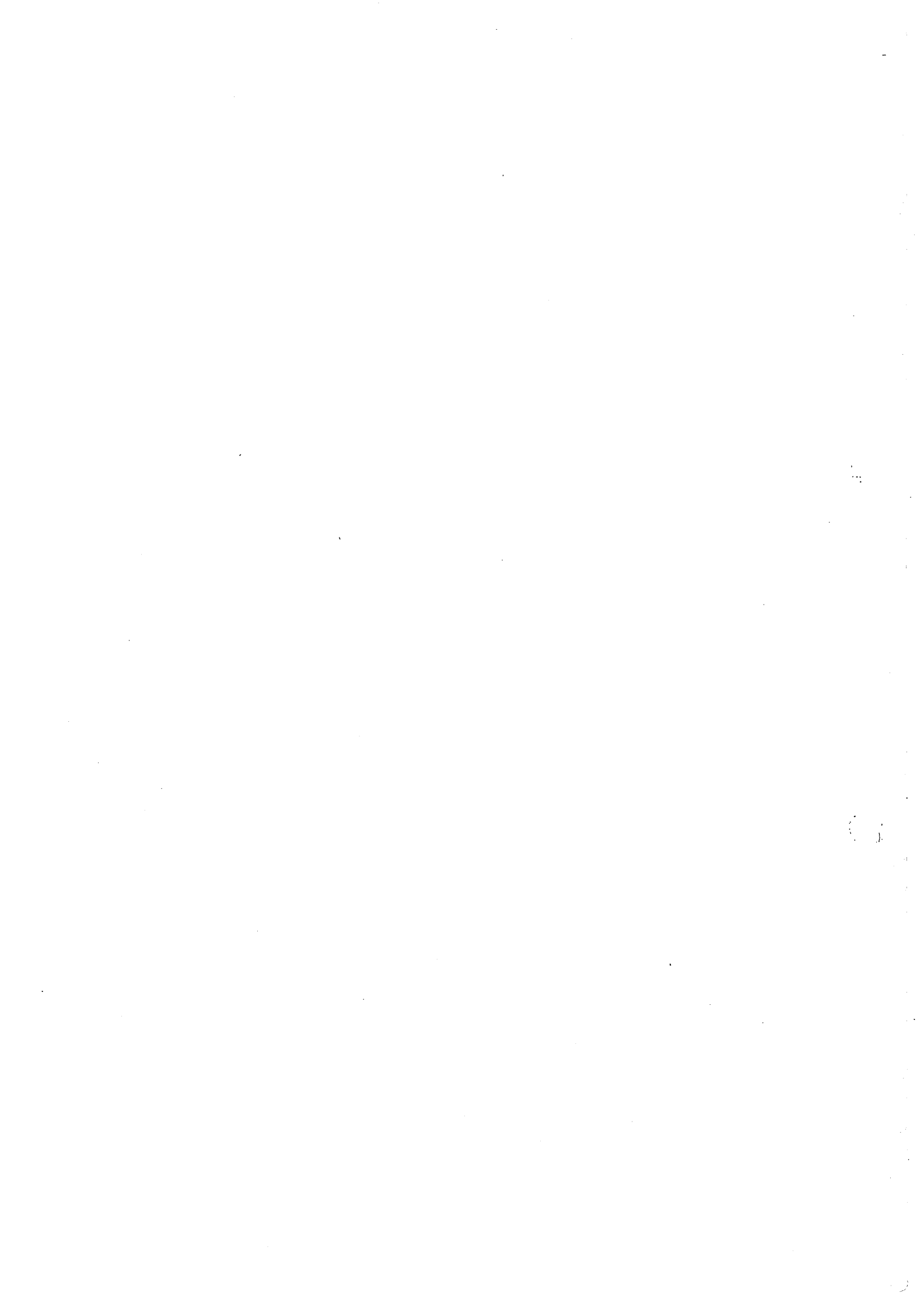
En efecto, la autoridad administrativa no puede sustentar sus decisiones en hechos respecto de los cuales no existe certeza de acuerdo a los medios probatorios obrantes en el expediente administrativo y muchos menos en hipótesis o inferencias para atribuir responsabilidad a los administrados por la comisión de ilícitos sancionables.

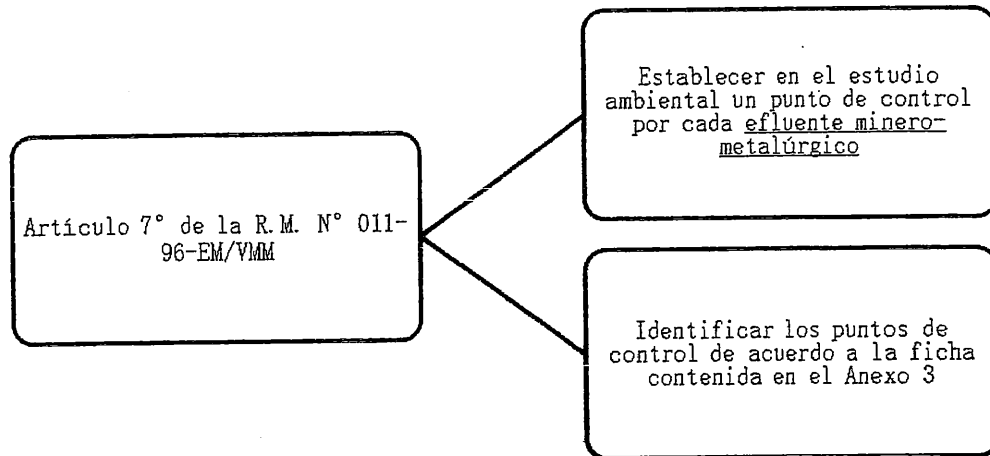
En este contexto normativo, cabe señalar que el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM⁹, establece dos obligaciones ambientales fiscalizables de tipo formal a cargo de los titulares mineros:

⁸Artículo 3.- De los principios

3.2 Cuando la Autoridad Decisora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá por declarar la inexistencia de infracción administrativa en el caso concreto.

⁹ 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. (*)





En el presente caso, la autoridad instructora ha imputado a MBM el incumplimiento de la primera obligación relativa a establecer en su estudio ambiental un punto de control para las descargas identificadas en el Informe de Supervisión N° 130-2013-OEFA-DS/MIN como RRCCDH-10 (proveniente del taladro horizontal N° 10) y punto 38 (Punto final ubicado en la compuerta del canal que reúne y conduce las aguas de riego hacia el reservorio de Chopijirca incluidas las del taladro horizontal N° 10).

Sobre el particular, cabe indicar que la imputación de la presunta infracción al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, requiere que la Autoridad Instructora acredite previamente que las supuestas descargas de agua señaladas en la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI correspondan a efluentes líquidos minero – metalúrgicos.

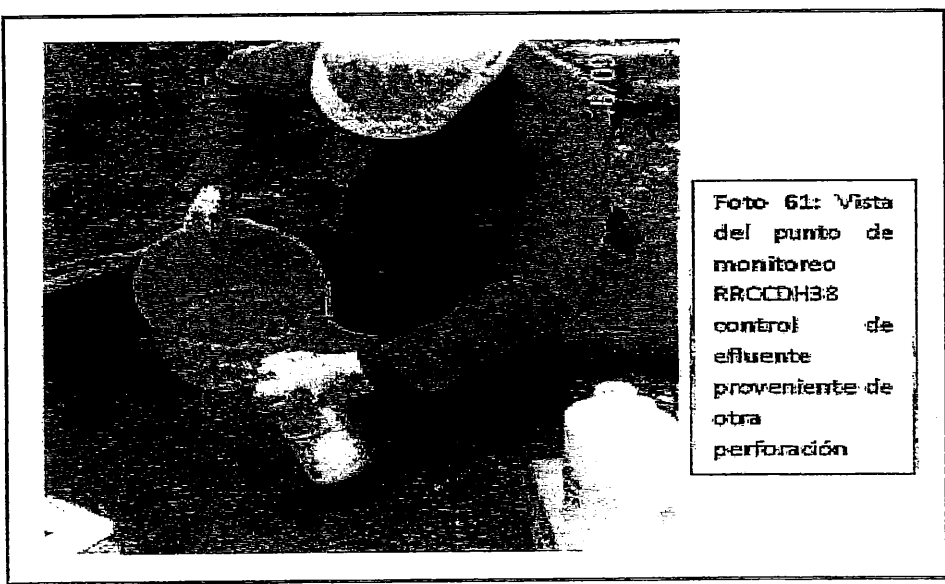
En efecto, el numeral 3.2 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM define el efluente líquido de actividades minero – metalúrgicas como cualquier flujo regular o estacional de sustancia líquida descargada a los cuerpos receptores, precisando además la procedencia de tales flujos. No obstante, de la toma de muestras en los puntos RRCCDH-10 y punto 38 no se advierten descargas de los flujos de agua sobre un cuerpo receptor.

Por el contrario, la toma de muestra del supuesto efluente correspondiente al punto identificado como RRCCDH-10 se realizó al interior de una estructura, conforme se verifica en la fotografía N° 60 del Informe N° 130-2013-OEFA-DS/MIN:





Del mismo modo, en la fotografía N° 61 del Informe N° 130-2013-OEFA-DS/MIN, correspondiente al punto 38, únicamente se aprecia el procedimiento de preservación de la muestra; sin embargo, no se verifica alguna descarga hacia el cuerpo receptor, tal como se observa a continuación:



Es decir, en ninguno de los dos casos se verifica indefectiblemente que los flujos de agua correspondientes a los puntos identificados como RRCCDH-10 y punto 38 correspondan a efluentes líquidos mineros – metalúrgicos, ello debido a que no se ha evidenciado que las supuestas descargas se dirijan al medio ambiente.

Por todo lo expuesto corresponde disponer el archivo del procedimiento sancionador por los hechos materia de análisis.

III. ANEXOS

Anexo 1-A.- Registro Único de Contribuyente de la empresa

Anexo 1-B.- Copia simple del documento nacional de identidad del representante legal.

Anexo 1-C.- Copia de los poderes de representación legal

Anexo 1-D.- Copia del Acta de Constatación Fiscal de fecha 14 de setiembre de 2012

Anexo 1-E.- Copia del Acta de Constatación Fiscal de fecha 16 de setiembre de 2012

Anexo 1-F.- Copia del Acta de fecha 19 de Diciembre del 2005.

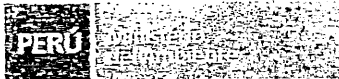
POR LO TANTO.-

En mérito a lo expuesto, solicitamos que se tenga presente lo expuesto, y se archive el presente Procedimiento Administrativo Sancionador.

OTROSI DIGO: Autorizamos que los actos administrativos durante el procedimiento sancionador sean notificados a MBM por correo electrónico a la dirección kcastillo@barrick.com; conforme a lo establecido en el numeral 11.2 de la Décima Primera Regla General sobre el Ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo No. 038-2013-OEFA/CD.

Lima, 14 de marzo de 2014


MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A.
Miguel Amable Rodríguez
Apoderado



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 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 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

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



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.



PERÚ

Ministerio de Ambiente y Energía

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

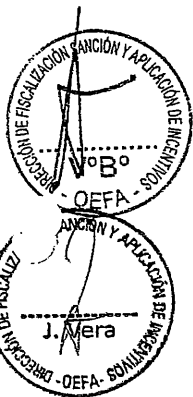
- (i) La Autoridad Instructora deberá llevar a cabo las pericias correspondientes para determinar la efectiva peligrosidad de los residuos que figuran en el numeral A4 del Anexo 4 del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, RLGRS)

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: Arazandi, 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 experiencia¹².
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/VMM se sustentan en una obligación (claramente establecida en el Artículo 5° del RPAAMM) cierta y predecible.

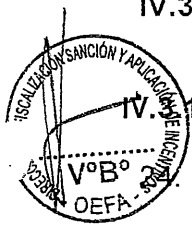
B. LOS HECHOS MATERIA DE ANÁLISIS

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

IV.3.1 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.

15

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."

16

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."



PERÚ



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".

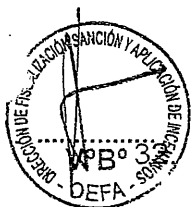
b) Análisis del hecho imputado

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.

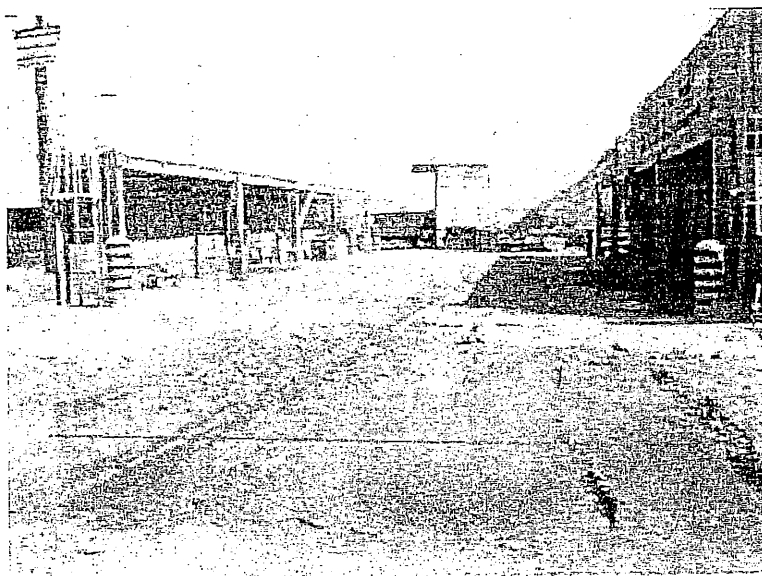


Foto 47: Zona de lavado de camiones en el Area de Mantenimiento, con acumulaciones de agua en el suelo por falta de una alcantarilla (observación N°2)



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



PERU

Ministerio del Ambiente

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."



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

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 ambiental**²².
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 especímenes (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 sí 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 conmovión 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.

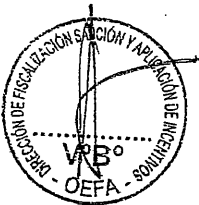


OEFA	FOLIO N°
DFSAI	00147



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.

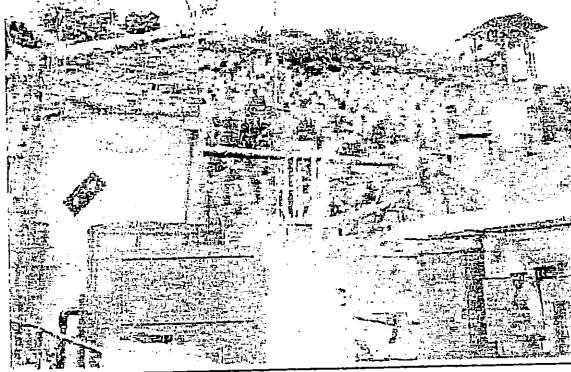


Foto 15: Planta de tratamiento STG-5 de las aguas de mina procedentes del tajo abierto cuya descarga se dispone como agua de riego de las poblaciones de Atupa y Antaurán.

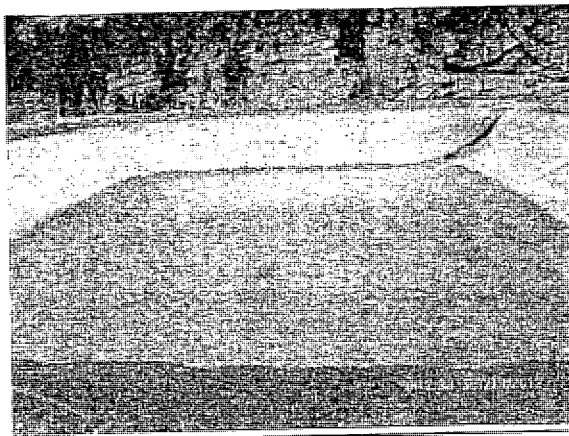


Foto 51: Vista de la poza de almacenamiento del agua de riego del caserío Atupa con presencia de sedimentos que se vertieron durante el riego de terrenos de dicho poblado el 18-09-12 (observación 3)

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



PERÚ

Ministerio del Ambiente

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

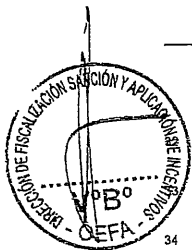
"Artículo 31.- Del Estándar de Calidad Ambiental

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 Manganeso, 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

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

³⁸ RODRÍQUEZ 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 acuáticos 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".

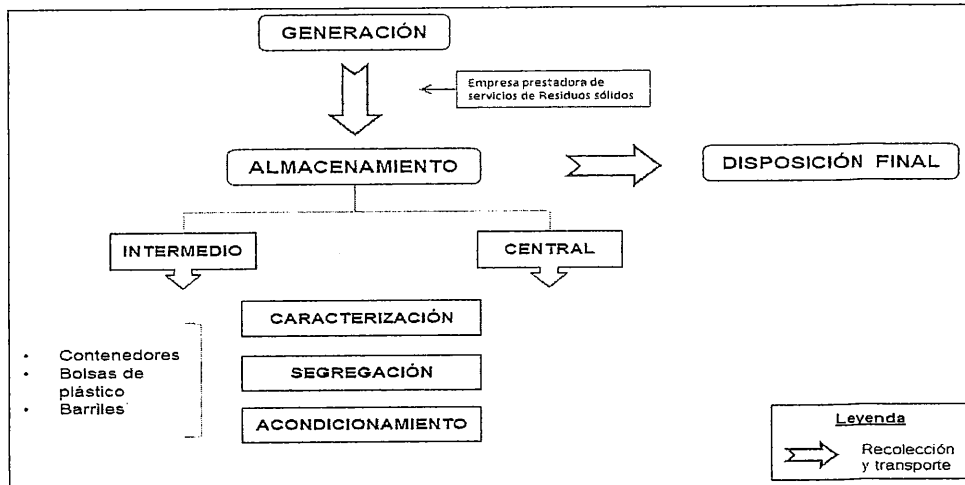
⁴³ Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos
 "Artículo 15°.- Clasificación
 15.1 Para los efectos de esta Ley y sus reglamentos, los residuos sólidos se clasifican según su origen en:
 1. Residuo domiciliario
 2. Residuo comercial
 3. Residuo de limpieza de espacios públicos
 4. Residuo de establecimiento 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

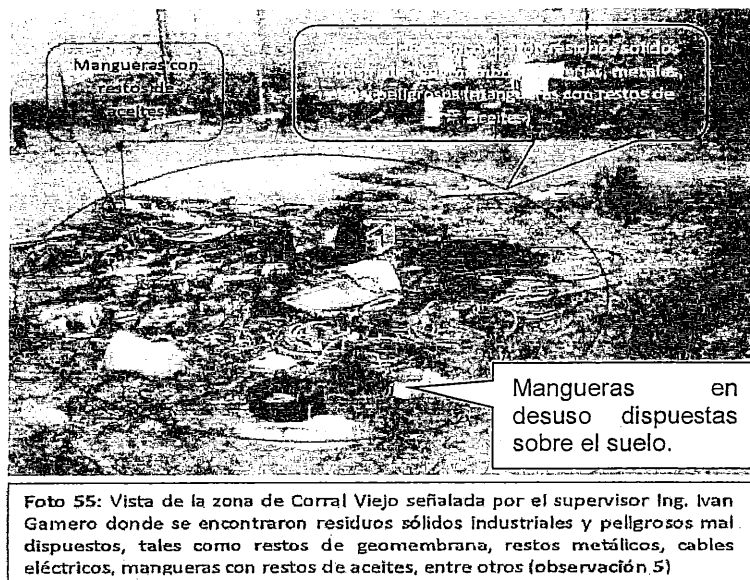
b) Análisis del hecho imputado

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:



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 Planta de Transferencia de Residuos Industriales y Peligrosos, 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 observó manejo inadecuado en el lugar Corral Viejo.</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:

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



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



PERÚ

Ministerio del Ambiente

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 **RRCCDH10** 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. Circulo de Derecho Administrativo. Lima: 2010, p. 147.

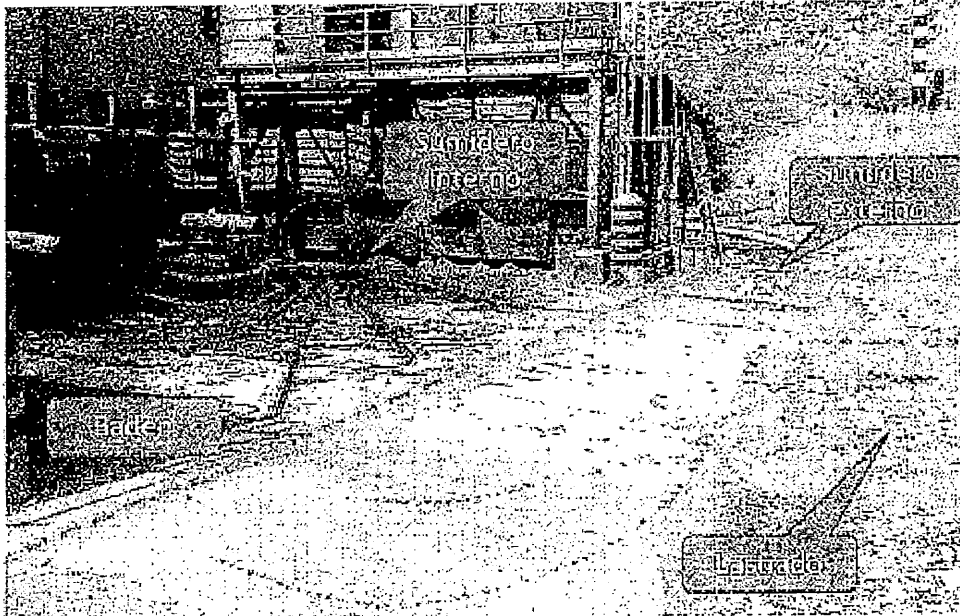


- (i) Infracción a los Artículos 5° del RPAAMM, al acreditarse que el titular minero no implementó medidas para evitar e impedir el la acumulación de aguas residuales en el suelo, al borde de la zona de ingreso al área de lavado de vehículos del taller de manteniendo.
 - (ii) Infracción a los Artículos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

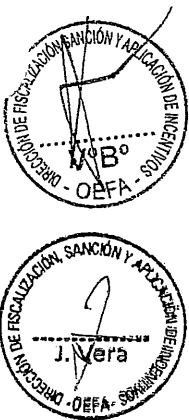
136. Mediante escrito del 31 de octubre del 2012, Barrick comunica la subsanación de la presente observación señalando lo siguiente⁵⁹:

"(...) 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:

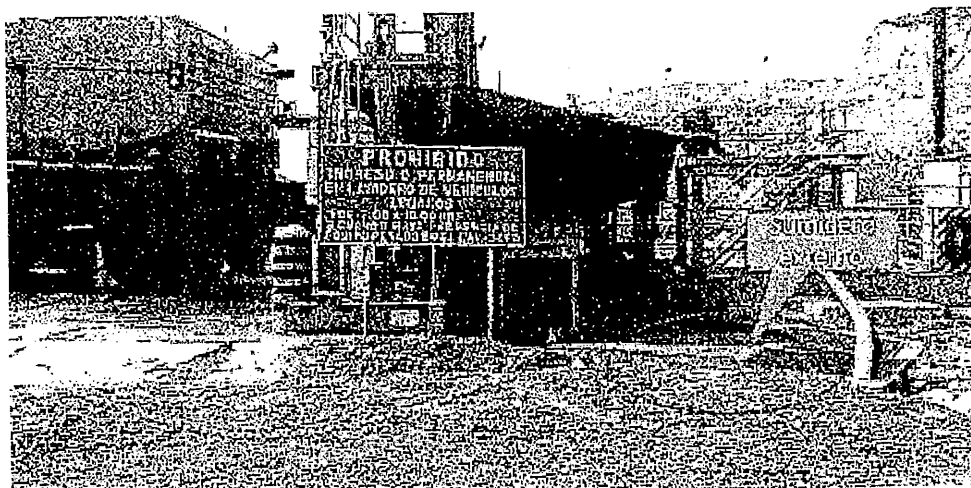


Fotografía N° 2: Muestra la recolección de aguas del lavado de equipos y los sistemas de drenaje



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.

139. 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



OEFA
DFSAI FOLIO N°
0015



Fotografía N° 74.- Cumplimiento de recomendación 02: Vista de la alcantarilla y poza de colección del agua de lavado para ser conducido a las pozas de tratamiento.

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:

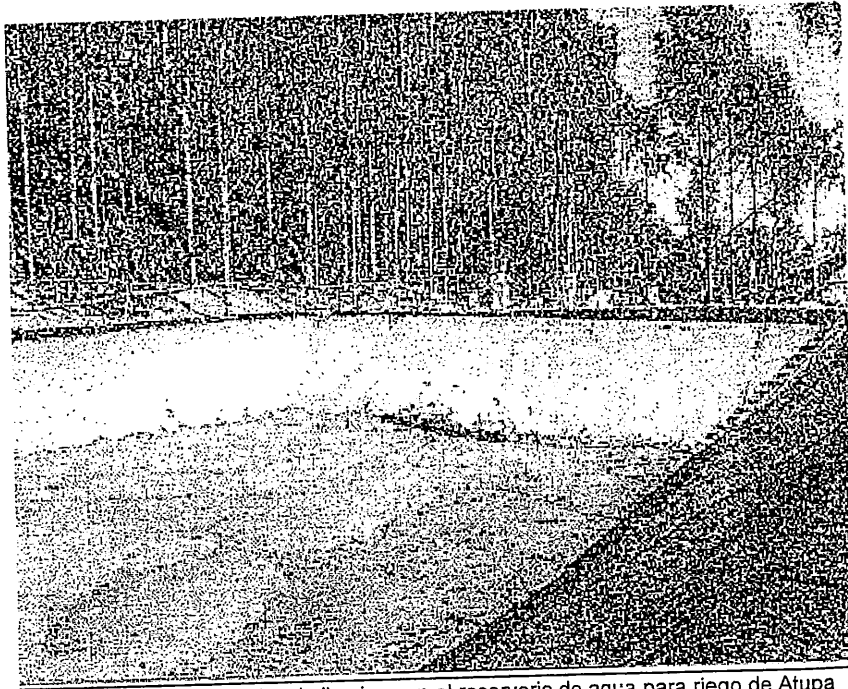


⁶² Folio 14 del expediente

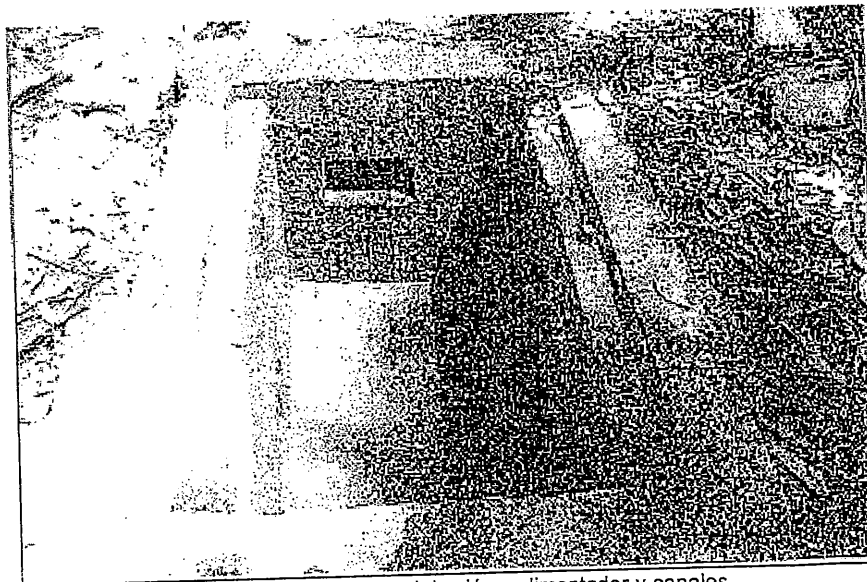


PERÚ

Ministerio del Ambiente



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



Fotografía N° 3: limpieza del cajón sedimentador y canales

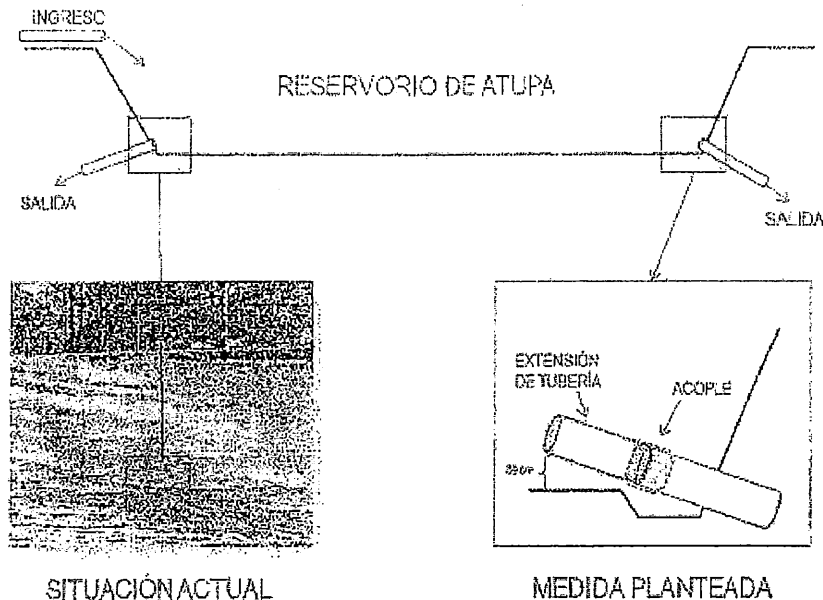


Figura 1: Detalle de la medida de mejora planteada para el reservorio de Atupa

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

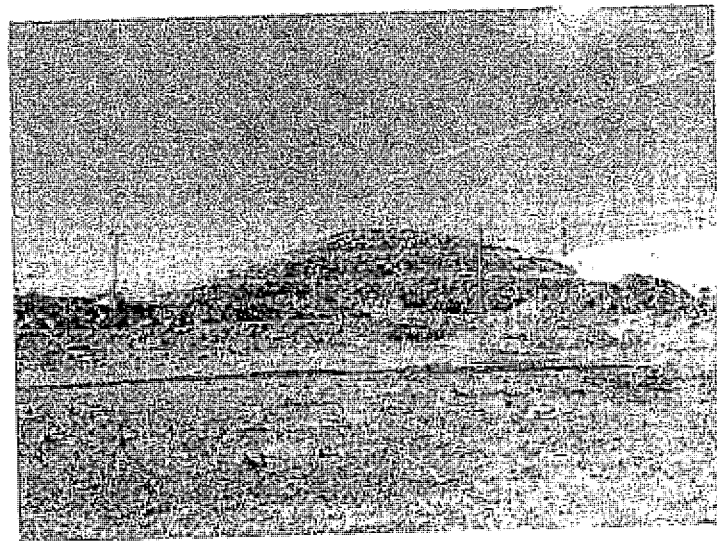


145. Por tanto, se verifica que Barrick subsanó la conducta infractora, por lo que no corresponde el dictado de una medida correctiva en el presente extremo.
- c) Infracción al Artículo 38° del RLGRS, al acreditarse que el titular minero no dispuso de manera segura y ambientalmente adecuada los residuos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



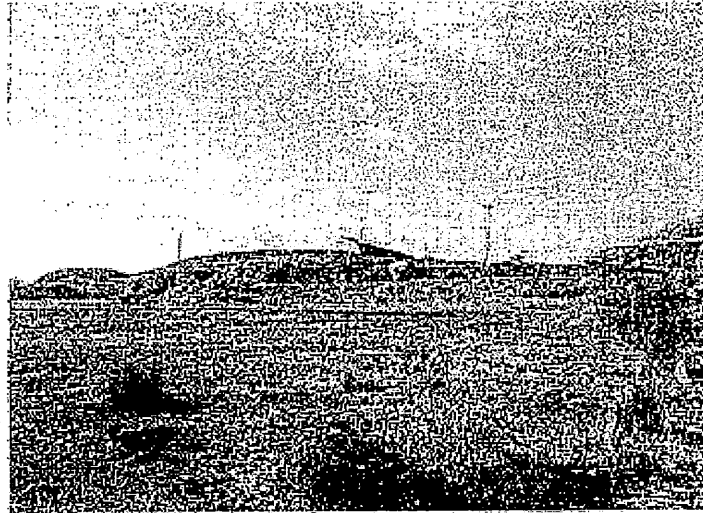
Fotografía N°1: Muestra la limpieza realizada en la zona de Corral Viejo.



⁶⁴ Folio 25 del Expediente

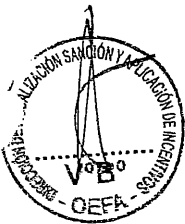


OEFA
DFSAI FOLIO N°
00157



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





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 Luisa Egusquiza Mori
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA





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
 MATERIA : CONCESORIO DE APELACIÓN

SUMILLA: Se concede el recurso de apelación interpuesto por Minera Barrick Misquichilca S.A. contra la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI del 29 de mayo del 2015.

Lima, 6 de agosto del 2015

I. ANTECEDENTES

1. El 29 de mayo del 2015, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA (en adelante, **la Dirección**) emitió la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI (en adelante, **la Resolución**)¹, con la que resolvió:

(i) Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Minera Barrick Misquichilca S.A. (en adelante, **Barrick**) al haberse acreditado la comisión de las siguientes conductas infractoras:

a) 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.

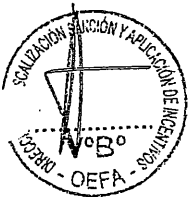
b) No implementó medidas para evitar e impedir la descarga de agua con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío de Atupa, conducta que incumple el Artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM y tipificada en el Numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

c) No almacenó de 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) Archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra **Barrick** en los siguientes extremos:

a) 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.

b) Presunta infracción al Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-



¹ Folios 139 al 158 del Expediente.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

EM/VMM, en tanto el flujo proveniente del taladro horizontal 10 del punto de control denominado RRCCDH-10, no califica como efluente minero – metalúrgico.

- c) 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.

2. **La Resolución** fue debidamente notificada a **Barrick** el 13 de julio del 2015, según se desprende de la Cédula de Notificación N° 543-2015².

3. A través de escrito con Registro N° 39914³ del 5 de agosto del 2015, **Barrick** interpuso recurso de apelación contra **la Resolución**.

II. OBJETO

4. En atención al recurso de apelación presentado por **Barrick**, corresponde determinar si en el presente caso se han cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia señalados en el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, el **TUO del RPAS**) y en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **LPAG**).

III. ANÁLISIS

5. El Numeral 206.2 del Artículo 206° y el Artículo 207° de la **LPAG**⁴ establecen que son impugnables, entre otros, los actos definitivos que ponen fin a la instancia, mediante los recursos de reconsideración, apelación o revisión.

6. El Artículo 211° de la referida norma establece que el escrito que contiene el recurso deberá señalar el acto que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el Artículo 113°⁵, debiendo ser autorizado por letrado.

2 Folio 159 del Expediente.

3 Folios 160 al 198 del Expediente.

4 Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 206°.- Facultad de contradicción

(...)

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

(...)

Artículo 207°.- Recursos administrativos

207.1 Los recursos administrativos son:

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

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

5 Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 113.- Requisitos de los escritos

Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:





7. Por su parte, el Artículo 209° de la LPAG⁶ establece que el recurso de apelación procede cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas o en cuestiones de puro derecho, debiendo interponerse ante la autoridad que emitió el acto administrativo impugnado a fin de ser elevado al superior jerárquico.
8. Dentro de dicho marco, de la concordancia de los Numerales 24.2 y 24.3 del Artículo 24° del TUO del RPAS⁷ con el Numeral 207.2 del Artículo 207 de la LPAG, se desprende que los administrados pueden interponer recurso de apelación contra la determinación de una infracción administrativa en el plazo de quince (15) días hábiles, contado desde el día siguiente de la notificación del acto que se impugna.
9. Del análisis del recurso de apelación interpuesto por **Barrick** el 5 de agosto del 2015, se verificó que este cumple con los requisitos establecidos en los Artículos 113° y 211° de la LPAG.
10. Asimismo, tomando en cuenta que la **Resolución** fue notificada a **Barrick** el 13 de julio del 2015 y que el recurso de apelación fue presentado el 5 de agosto del 2015, se advierte que este ha sido interpuesto dentro del plazo de quince (15) días hábiles mencionado líneas arriba.

En uso de las facultades conferidas en el Literal z) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el Numeral 25.1 del Artículo 25° del TUO del RPAS, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD;

SE RESUELVE:

1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente.
2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho.
3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido.
4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo.
5. La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio.
6. La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA.
7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados.”

⁶ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
 “Artículo 209°.- Recurso de apelación

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

⁷ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD
 “Artículo 24°.- Impugnación de actos administrativos

(...)

24.2 El administrado podrá presentar recurso de apelación contra la determinación de una infracción administrativa, el dictado de una medida cautelar, la imposición de sanción o el dictado de una medida correctiva.

24.3 Los recursos administrativos deberán presentarse en el plazo de quince (15) días hábiles contado desde la notificación del acto que se impugna.

(...)”.





PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Resolución Directoral N° 727-2015-OEFA/DFSAI

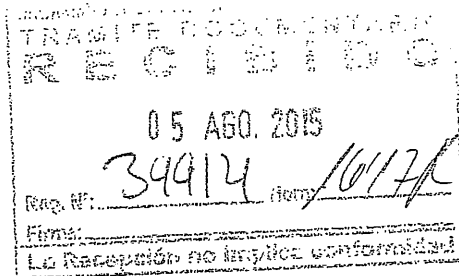
Expediente N° 1094-2013-OEFA/DFSAI/PAS

Artículo 1°.- CONCEDER el recurso de apelación interpuesto por Minera Barrick Misquichilca S.A. contra la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI.

Artículo 2°.- ELEVAR los actuados al Tribunal de Fiscalización Ambiental.

Regístrese y comuníquese,

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



MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A.
Av. Manuel Olgúin 375, Piso 11
Santiago de Surco, Lima 33, Perú
Tel.: (51-1) 612-4100
Fax: (51-1) 612-4110
www.barricksudamerica.com



REFERENCIA : Exp. 1094-2013-OEFA/DFSAI/PAS

SUMILLA : Apelación contra Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI

SEÑORA DIRECTORA DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA.-

MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A. (en adelante **MBM**) con RUC N° 20209133394, inscrita en la Partida Electrónica N° 11359937 del Libro de Personas Jurídicas del Registro de Personas Jurídicas a cargo de la Zona Registral N° IX – Sede Lima, con domicilio en Av. Manuel Olgúin N° 375, Piso 11, distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima, y debidamente representada por su apoderado Miguel Antonio Amable Rodríguez identificado con DNI N° 00487678 cuyas facultades de representación corren inscritas en el Asiento C00051 de la Partida Electrónica antes mencionada, nos presentamos antes usted y atentamente decimos lo siguiente:

Que, habiendo sido notificados el día 13.07.2015, con la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI de fecha 29.05.2015, dentro del plazo previsto en el numeral 207.2 del artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, concordante con el artículo 24° del TUO del Reglamento de Procedimientos Sancionadores del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (RPAS), interponemos recurso de **APELACIÓN** contra dicho acto administrativo.

I. PETITORIO DE LA APELACIÓN

La Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI, **NOS CAUSA AGRAVIO** al declarar a MBM responsable administrativo por la comisión de dos (2) supuestas infracciones al artículo 5° del Reglamento del Título Décimo Quinto del TUO de La Ley General de Minería, sobre el medio ambiente, aprobado por Decreto Supremo N° 016-

93-EM, y de una (01) supuesta infracción al artículo 38° del Reglamento de la Ley de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM; toda vez que dicho pronunciamiento se ha emitido conteniendo el marco normativo administrativo, además de no contener la valoración sobre las pruebas obrantes en el expediente.

En tal sentido, pedimos al Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que en su calidad de superior jerárquico **REVOQUE** la decisión de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI), y la reformule en lo pertinente, exonerándonos de toda responsabilidad administrativa y archivando definitivamente los extremos apelados.

A continuación los fundamentos formales y de fondo que sustentan nuestra apelación.

II. FUNDAMENTOS FORMALES

Según lo resuelto en la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI, MBM habría incumplido con el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no adoptar las medidas prevención y control para impedir la afectación del suelo por **1)** 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, y **2)** la descarga de aguas con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío de Atupa, que eran utilizadas para el riego agrícola.

Al respecto, en los Descargos del 14.03.2014 sustentamos que la invocación del mencionado artículo 5° como norma sustantiva de las infracciones imputadas, vulnera el principio de tipicidad, toda vez que no contiene una obligación ambiental fiscalizable, al no prever una conducta de hacer y no hacer específica, cuyo incumplimiento constituya un ilícito. No obstante lo indicado, en el punto IV.2 de la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA-DFSAI, la DFSAI descarta la vulneración del principio de tipicidad por las siguientes razones:

- 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; pues 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. Más aún porque las empresas del sector minero cuentan con capacidades lógicas, técnicas 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.

- 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.

Como podrá advertir el TFA, los argumentos antes señalados resultan insuficientes y contradictorios, tal como a continuación lo evidenciamos.

2.1. La taxatividad no es una exigencia extrema, sino una garantía de la legalidad, seguridad jurídica y debido procedimiento en la actuación del Estado.

Uno de los principales preceptos que guía la potestad sancionadora administrativa, es el Principio de Tipicidad o Taxatividad dispuesto en el numeral 4) del artículo 230° de la Ley N° 27444, que establece lo siguiente:

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

4. Tipicidad.- Sólo 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 permita tipificar por vía reglamentaria.*

(Subrayado y resaltado agregados)

De acuerdo al Principio mencionado, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente, las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o por analogía.

Sobre el particular, MORÓN URBINA¹ señala que el mandato de tipificación no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes. En efecto, corresponde a la Administración verificar la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose toda interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora, toda vez que esto último implicaría sancionar conductas cuya antijuridicidad se encuentra excluida al no encontrarse calificadas como ilícitos.

En ese mismo sentido, MABEL IVANEGRA², precisa que *“las infracciones para ser válidas deben hacerse en forma clara, para no dejar dudas acerca del comportamiento reprochable. Esto permite que el administrado pueda tener el total conocimiento de la conducta que tendrá que evitar o que practicar para librarse de la sanción y que de ocurrir sea objetivamente reconocible”*. En tanto, para NIETO GARCIA³ el principio de tipicidad *“consiste en la exigencia - o, (...), tendencia a la exigencia- de que los textos en que se manifiesta las normas sancionadoras describan con suficiente precisión – o si se quiere con la mayor precisión posible- las conductas que se amenazan con una sanción así como estas mismas sanciones.”*

Por su lado, el Tribunal Constitucional ha desarrollado diversa jurisprudencia sobre la tipicidad, es así que en la sentencia recaída en el Expediente N° 01873-2009-PA/TC, precisa lo siguiente:

“(…) No obstante la existencia de estas diferencias, existen puntos en común, pero tal vez el más importante sea el de que los principios generales del derecho penal son de recibo, con ciertos matices, en el derecho administrativo sancionador. Sin agotar el tema, conviene tener en cuenta cuando menos algunos de los que son de recibo, protección y tutela en sede administrativa:

(…)

*b) Principio de tipicidad, en mérito al cual, la descripción legal de una conducta específica aparece conectada a una sanción administrativa. Esta exigencia deriva de dos principios jurídicos **específicos: el de libertad y el de***

¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011.

² MABEL IVANEGRA, Miriam. Consideraciones acerca de las potestades administrativas en general y de la potestad sancionadora. Revista de Derecho Administrativo. CDA, Lima, 2008, p.117.

³ NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos, Madrid, 2005, pág.297.

seguridad jurídica. Conforme al primero, la conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, mientras que en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al "arbitrio" de la administración, sino que ésta sea prudente y razonada.

Conforme a este principio, los tipos legales genéricos deben estar proscritos y aunque la Administración a veces se conduzca sobre la base de estándares deontológicos de conducta, estos son insuficientes, por sí solos, para sancionar, pues aunque se pueden interpretar como conceptos jurídicos indeterminados, la sanción debe sustentarse en análisis concretos y pormenorizados de los hechos, desde conceptos jurídicos y no sobre la base de juicios apodícticos o que invoquen en abstracto el honor o la dignidad de un colectivo, puesto que los tribunales administrativos no son tribunales "de honor", y las sanciones no pueden sustentarse en una suerte de "responsabilidad objetiva del administrado", lo que nos lleva a revisar el siguiente principio."

(Subrayado y resaltado agregados)

En efecto, la regla de tipicidad exhaustiva exige que la norma legal describa específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable, reduciendo la vaguedad del enunciado imputado, de modo que tanto el administrado como la autoridad administrativa prevean con suficiente grado de certeza (lex certa) lo que constituye el ilícito sancionable⁴, ello sin recurrir a la analogía o a fórmulas de interpretación para sancionar supuestos de hechos no contemplados en la norma tipificadora. Es decir, una infracción administrativa debe estar claramente descrita en la fuente normativa, pues lo contrario pone en peligro la seguridad jurídica y la predictibilidad que garantiza el derecho de todo administrado a un debido procedimiento.

Bajo el contexto mencionado, está claro que la tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador, a efectos de que las prohibiciones o mandatos que definen u originan las sanciones administrativas estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a **cualquier ciudadano de formación básica** comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo (obligaciones de hacer o no

⁴ Morón Urbina, Juan Carlos. Op. Cit.

hacer) bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.⁵ Por tanto, la posibilidad de comprensión de las obligaciones ambientales fiscalizables no sólo debe ser para las empresas mineras, que según la DFSAI tienen capacidad lógica, técnicas 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 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”*.

Por todo lo mencionado, lo sustentado por la DFSAI sobre el alcance del principio de tipicidad o taxatividad, no tiene ningún asidero legal, doctrinario ni jurisprudencial.

2.2. La tipicidad o taxatividad no es una exigencia extrema, sino una garantía de la legalidad, seguridad jurídica y debido procedimiento en la actuación del Estado.

El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, señala lo siguiente:

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.*

(Subrayado y resaltado agregados)

Tal como lo hemos mencionado en nuestro escrito de Descargo, la citada norma regula de manera general las responsabilidades del titular minero y como tal debe ser considerada para determinar el alcance, términos y contenidos de las medidas de manejo ambiental y diseño, así como los compromisos que se establecen en los instrumentos de gestión ambiental que debe aprobar cada autoridad ambiental

⁵ Sentencia recaída en el Exp. N.° 2192-2004-AA /TC.

competente. No obstante, NO establece obligaciones concretas que pueda vincular al administrado con la realización de una prestación determinada (conducta de hacer, no hacer o dar) en favor de otro. En el caso del artículo 5°, no establece una conducta activa o pasiva, salvo en lo que respecta a no sobrepasar los niveles máximos permisibles (NMP), pero incluso esta obligación resulta general porque no precisa a qué NMP se refiere, debiendo referenciarse a otras normas existentes en el sistema jurídico. Es más, el mencionado artículo tampoco establece un modo o plazo de ejecución que permita a los administrados conocer con claridad aquello que debe cumplir, ello porque el artículo en cuestión no determina obligaciones ambientales fiscalizables, sino un ámbito de responsabilidad respecto al cual el titular minero debe asumir compromisos específicos en su instrumento de gestión ambiental.

Consecuentemente, es erróneo afirmar que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye una norma sustantiva incumplida, toda vez que lo que establece son las responsabilidades generales de los titulares mineros, más no contiene las obligaciones que les son exigibles y cuyo incumplimiento es susceptible de sanción administrativa.

Pese a todo lo señalado, para la DFSAI el referido artículo 5° regula de manera general la obligación del titular minero de evitar o impedir que sus actividades generen efectos adversos en el ambiente, no obstante tal afirmación nos lleva a diversas preguntas: ¿quién determina qué medida son necesarias para evitar tales efectos?, ¿dónde deben estar contenidas tales medidas?, y ¿cuándo se establecen?

El artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011, dispone que el OEFA tiene la función de investigar las posibles infracciones administrativas e imponer sanciones y medidas administrativas por incumplimiento de las obligaciones ambientales, contenidos en los instrumentos de gestión ambiental, normas, entre otras fuentes; pero no tiene la función de establecer las medidas que deben cumplir los titulares mineros para evitar o impedir los efectos adversos al ambiente, pues ello implica la evaluación ambiental de la actividad. Por tanto al determinar que MBM es responsable administrativo porque incumplió la supuesta obligación de "*adoptar las medidas prevención y control para impedir la afectación del suelo*", dando a entender que esas medidas son la implementación de alcantarillados en la zona de lavado de vehículos y

camiones⁶, y la verificación de sedimentos presentes en la poza y la operación de la Planta ST-G5⁷; no hace más que asumir una función que no tiene por mandato legal, vulnerando así el principio de legalidad, previsto en el numeral 1) del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, que dispone que las autoridades deben actuar dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que le fueron conferidas. Aún más, 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 a través de la aprobación de los instrumentos de gestión ambiental.

En cuanto a dónde están contenidas las “medidas para evitar o impedir efectos adversos en el ambiente” (en este caso para impedir la afectación del suelo), de acuerdo con los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611, son los instrumentos de gestión ambiental, los que incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas. Tales instrumentos pasan por un proceso de evaluación y aprobación por parte de la autoridad ambiental competente, siendo que las únicas medidas que puede imponer el OEFA en el contexto de una supervisión, son las medidas preventivas, las medidas de carácter particular y la actualización de los estudios ambientales, que son más que nada medidas que el administrado deberá cumplir bajo apercibimiento de sanción una vez que hayan sido dictadas pero no antes; 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.

Finalmente, respecto a la interrogante de cuándo se establecen las “medidas para evitar o impedir efectos adversos en el ambiente”, al ser medidas preventivas que serán exigibles al titular minero, debieran establecerse con la evaluación y aprobación del correspondiente estudio ambiental, antes de la ejecución de la actividad. No obstante, según la DFSAI, al aplicar el artículo 5° fuera de su real alcance, tales “medidas” podrán ser exigibles durante la Supervisión Ambiental sin que las mismas estén previamente establecidas en un instrumento de gestión ambiental ni reguladas

⁶ Párrafo 31 y 35 de la RD N° 504-2015-OEFA-DFSAI.

⁷ Párrafo 69 de la RD N 504-2015-OEFA-DFSAI.

específicamente en norma alguna, es decir, el OEFA le podrá exigir al titular minero, bajo apercibimiento de sanción, que implemente medidas que no conoce, que no están establecidas como medidas exigibles, ni mucho menos que pasaron por una evaluación ambiental y aprobación previa por la autoridad competente, exigencias que están prescritas en normas concretas, cuyo incumplimiento sin ninguna duda, si acarrea responsabilidad administrativa.

Lo señalado, en el párrafo anterior coloca al titular minero en una situación de grave vulnerabilidad e inseguridad jurídica porque por un lado, la DFSAI interpreta que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM obligaba a adoptar cualquier medida "que a criterio de sus supervisores" se considere como necesaria para impedir o evitar una supuesta afectación, mientras que a través de la Tipificación de Infracciones aprobada mediante el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, también sanciona el realizar actividades que no estén previamente aprobadas en su instrumento de gestión ambiental:

2	OBLIGACIONES REFERIDAS AL INSTRUMENTO DE GESTION AMBIENTAL				
2.1	Iniciar, reiniciar o desarrollar actividades sin contar con la previa aprobación de correspondiente instrumento de gestión ambiental.	Artículos 7° inciso 2) RPAAMM Artículo 3° LSEIA Artículo 15° RLSEIA Artículo 4° y 1era D.T y F del DLAM Artículo 24° LGA.	Hasta 10000 UIT	PA/SPLC/CTPT/DTD	MUY GRAVE

Por todo lo señalado, cuando en la DFSAI sustentan sin ningún análisis legal, que las obligaciones contenidas en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM han sido vulneradas, se comete un grave error, pues lo que establece dicho dispositivo legal son las responsabilidades generales de los titulares mineros, más no obligaciones que les son exigibles y cuyo incumplimiento es susceptible de responsabilidad administrativa y por ende sanción, salvo, como lo hemos indicado, la obligación de cumplir los NMP (hoy Límites Máximos Permisibles -LMP), obligación que sin embargo no tiene mayor claridad, pues no precisa cuáles son esos NMP.

De acuerdo a lo expuesto, resulta indiscutible que la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA-DFSAI ha sido emitida sin la adecuada motivación que deben cumplir las decisiones administrativas conforme lo dispone numeral 4) del artículo 3° de la Ley N° 27444, toda vez que el fundamento para sostener que no se ha vulnerado el Principio

de Tipicidad o Taxatividad no responde a la normativa ni doctrina administrativa, ni guarda coherencia con las alegaciones que están contenidas en nuestro Descargo del 14.03.2014, debiendo el TFA revocarla.

III. FUNDAMENTOS DE FONDO

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, cabe indicar que conforme al principio de verdad material las actuaciones de la Autoridad deben estar dirigidas a la identificación y esclarecimiento **de los hechos reales producidos y constatados en la realidad**, independientemente de cómo hayan sido alegadas o probadas por los administrados. Así, MORÓN URBINA⁸, señala que bajo este principio las actuaciones probatorias de las autoridades deberán estar dirigidas a identificar y esclarecer los hechos producidos en la realidad:

*"En aplicación de este principio, **las actuaciones probatorias de las autoridades deben estar dirigidas a la identificación y comprobación de los hechos reales producidos y a constatar la realidad, independientemente de cómo hayan sido alegadas**, y, en su caso, probadas por los administrados participantes en el procedimiento. (...) **Debe tenerse en cuenta que siendo la actuación administrativa la ejecución de la voluntad de la ley, corresponde a la autoridad apreciar si existen en cada caso, los presupuestos de hecho de las normas (ej. Contaminación ambiental), para poder aplicar la consecuencia jurídica prevista en la misma norma** (ej. medida correctiva, de remediación o sanción administrativa)"*

(Subrayado y resaltado agregados)

Asimismo, basta doctrina concurda en sostener que en aplicación de este principio cuando la decisión de la Autoridad no se ajusta a los hechos materiales, el acto administrativo emitido estará viciado y por ende corresponde a la misma autoridad administrativa declarar su nulidad, toda vez que se estaría aplicando una consecuencia jurídica sobre un hecho incierto o hasta inexistente, vulnerándose los más elementales principios del derecho.

Que, en el mismo sentido, Roberto DROMI⁹ señala que lo siguiente:

⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Décima Edición. Lima; Gaceta Jurídica, 2014, pág. 88 - 89.

⁹ DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Tercera Edición Actualizada. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Ciudad Argentina, 1994, pág. 639.



“(…) En el procedimiento administrativo el órgano debe ajustarse a los hechos, prescindiendo de que hayan sido alegados y probados o no por el administrado. La autoridad administrativa, entonces, no debe ajustarse a las pruebas aportadas por las partes (verdad formal). En rigor, tanto Administración como administrado procuran conocer la verdad material. Si la decisión administrativa no se ajustara a los hechos materiales, su acto estaría viciado.”

(Subrayado y resaltado agregados)

Que, por su parte, para BARTRA CAVERO¹⁰ es relevante lo siguiente:

“(…) Si la decisión Administrativa no se ajustare a los hechos materialmente verdaderos, sus actos estarían viciados. Así lo concibe la Ley nacional, imponiendo a la administración la verificación plena de los hechos motivadores de la decisión, adoptando todas las medidas que la ley ponga a su alcance, sin tener en cuenta si fueron o no propuestas por los administrados; inclusive, si mediara acuerdo entre ellos para eximirse.”

(Subrayado y resaltado agregados)

Aún más, el TFA, en la Resolución N° 033-2014-OEFA-TFA-SEP1 establece que es necesario contar con prueba contundente que acredite el incumplimiento de un determinado hecho, conforme a lo siguiente:

“76. En efecto, la Administración solo podrá sancionar en la medida que tenga evidencia y certeza de que se han acreditado los elementos integrantes del tipo, de modo tal que no puede sustentar una imputación en presunciones o medios probatorios que no ofrezcan convicción sobre la ocurrencia de los mismos. Siendo ello así, toda resolución sancionadora requiere contar con la certeza de los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargo, y certeza del juicio de culpabilidad sobre los mismos hechos.”

(Subrayado y resaltado agregados)

En consecuencia, conforme al principio de verdad material, la Autoridad está obligada a buscar la verdad plena, utilizando para ello, los medios idóneos que se requieran para encontrarla. Sin embargo, en el presente caso, se aprecia claramente una insuficiencia probatoria por parte de la DFSAI, toda vez que el Informe N° 130-2013-OEFA/DS-MIN y las fotografías N° 15, 47, 48 y 51 que figura en la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA-DFSAI no son pruebas idóneas para acreditar que los

¹⁰ BARTRA CAVERO, José. “Procedimiento Administrativo. Ley del Procedimiento Administrativo General”. Séptima Edición. Editorial Huallaga. Lima, 2005, págs. 73 – 74.

hechos imputados ni mucho menos para probar el supuesto daño potencial al ambiente, tal como lo explicamos a continuación.

3.1. **Hecho detectado 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

Según lo actuado en el presente expediente, en el Acta de Supervisión se habría verificado que en “la zona de ingreso a la zona de lavado no cuenta con una alcantarilla para captar las aguas residuales”, señalándose seguidamente cual sería la finalidad de dicho alcantarillado (“captar aguas residuales que se acumulan en el suelo”):

OBSERVACIÓN					
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.					
2	<table border="1"> <tr> <td>RECOMENDACIÓN</td> <td>Plazo*:</td> </tr> <tr> <td>En el área de lavado de vehículos y camiones del taller de mantenimiento, el titular minero deberá implementar un sistema de drenaje hacia el sedimentador, para captar las aguas residuales para que no se acumulen en el suelo al borde de la zona de ingreso.</td> <td>45 días</td> </tr> </table>	RECOMENDACIÓN	Plazo*:	En el área de lavado de vehículos y camiones del taller de mantenimiento, el titular minero deberá implementar un sistema de drenaje hacia el sedimentador, para captar las aguas residuales para que no se acumulen en el suelo al borde de la zona de ingreso.	45 días
RECOMENDACIÓN	Plazo*:				
En el área de lavado de vehículos y camiones del taller de mantenimiento, el titular minero deberá implementar un sistema de drenaje hacia el sedimentador, para captar las aguas residuales para que no se acumulen en el suelo al borde de la zona de ingreso.	45 días				

No obstante, en la Resolución Sub Directoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI de inicio de PAS, se nos imputa la “acumulación de aguas residuales”; en tanto en el punto 38 de la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA-DFSAI se señala que MBM incumplió con la obligación referida a que no “*existe una adecuada derivación de las aguas residuales mediante el alcantarillado*”.

Como se advierte, falta claridad por parte de la DFSAI respecto al hecho que se nos imputa como infracción, pues primero se nos hace responsable de no contar con medidas de control para las aguas residuales, y una vez que probamos que si contamos con dicha medida (el alcantarillado), se nos atribuye una supuesta acumulación de aguas residuales.

Pese a ello, lo cierto es que MBM cuenta con una medida para el manejo de las aguas residuales del área de lavado de vehículos del taller de mantenimiento, que es un sistema de drenaje o alcantarillado, lo que informamos en la Carta del 31.10.2012 y en nuestro escrito de Descargo del 14.03.2014. Es más, el área en mención no funciona

sobre suelo sino sobre un área acondicionada especialmente para ello, pues es un área que siempre ha tenido lozas de cemento, tal como lo probamos con las fotografías del Descargo que no han sido debidamente meritadas por la DFSAI, y con la siguiente fotografía.

Fotografía N° 1
Lozas de cemento



Por tanto, en el supuesto negado de una acumulación inusual de aguas residuales en el área de lavado de vehículos, dichas aguas son contenidas por estas lozas, lo que resta toda posibilidad que se presente una afectación real o potencial al medio ambiente, más aún porque ello no ha sido constatado en la Supervisión.

De otro lado, no es factible imputar a MBM que no cuenta con “una adecuada derivación de las aguas residuales mediante el alcantarillado”, pues si contamos con un sistema de alcantarillado o drenaje que evite la acumulación de aguas residuales, es más, el área está enlozada; por lo que cualquier requerimiento de control adicional (como por ejemplo aquellas que impliquen una mejora para dicho sistema) debe ser entendido como alguna de las medida administrativa de la Supervisión (medidas preventivas, medidas de carácter particular y la actualización de los estudios ambientales medida preventiva), más no como una obligación incumplida.

Finalmente, reiteramos que MBM, finalizada la Supervisión, limpió el área del poco material suelto acumulado que se habría identificado por la Autoridad de conformidad con el Instructivo de Limpieza del área de lavado y pozas de sedimentos vigente

desde el 01.02.2011 (Anexo 1), por tanto se habría subsanado cualquier mínima observación que podría efectuarse al respecto.

Por todo lo señalado, el hecho detectado N° 1 no responde a la verdad de los hechos de una infracción, debiendo ser archivada definitivamente.

3.2. Hecho detectado 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.

En la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA-DFSAI, la DFSAI concluye que MBM es responsable administrativo por la presencia de los sedimentos en los terrenos del caserío de Atupa, argumentando lo siguiente:

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. De la revisión del Acta de Constatación Fiscal del 14 de setiembre del 2012²⁶, se verifica que se dejó constancia que los comuneros del caserío Marañayoc habían tomado la vía pública, es decir, la vía de acceso Jangas, camellera 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 cuáles fueron los daños a la propiedad debido a la poca seguridad en la zona.²⁷

67. 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.

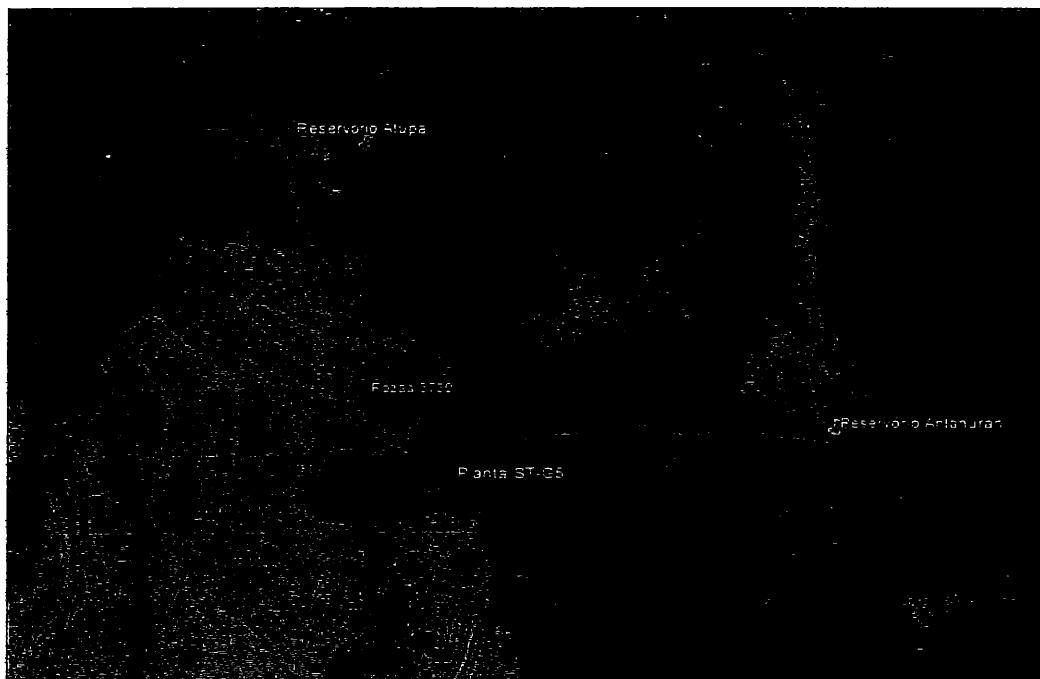
No obstante tales afirmaciones, carecen de todo sustento por las siguientes razones:

- a) Del 14.09.2012 al 19.09.2012, MBM tuvo el acceso restringido a la Planta ST - G5

La Planta ST-G5 trata las aguas provenientes del DW-25 y pozas del Nivel 3730, principalmente a través de un sistema de sedimentación, enclado y floculación de estas aguas. Comprende dos fases para el tratamiento de los diferentes metales presentes en su composición química: 1) precipitación de metales(aluminio específicamente) y 2) precipitación de otros metales (cadmio específicamente).

La descarga, desde la última fase de tratamiento, se da a través de un parshall en el punto conocido como ST-G5, y previo control de su calidad es enviado por tuberías hacia los reservorios de Atupa y Antahuran, siendo direccionadas las aguas los primeros quince días del mes hacia el reservorio Atupa y los quince días restantes hacia el reservorio de Antahuran.

Fotografía N° 2
Planta ST-G5 y Reservorios



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.

Cabe resaltar que si bien la Planta ST-G5 está en propiedad de MBM, el reservorio de Atupa que recibe las aguas de la Planta ST-G5 está fuera de malla que limita nuestra propiedad, por lo que no es nuestra responsabilidad su mantenimiento ni operación, encontrándose administrado directamente por el Comité de Usuarios de Agua de Riego de Atupa.

Lo mencionado es el contexto en el cual se debe entender la falla operativa excepcional en la etapa de recirculación de los lodos del Sistema de Tratamiento ST-G5, ocurrida el día **17.09.2012**, así como la oportunidad en que se implementaron las medidas de limpieza del sedimento encontrados en terrenos del caserío Atupa.

Al respecto, tal como lo informamos en nuestros escritos del 19.11.2012 y del 18.02.2014, la falla en el sistema de tratamiento consistió en 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 lodos en un sector cercano a la salida del sistema al canal Parshall.

Tal evento no pudo ser prevenido ni atendido de forma inmediata, toda vez que desde **14.09.2012 hasta 19.09.2012**, sufrimos el bloqueo de las vías de acceso a la Unidad Minera por parte de pobladores del caserío de Mareniyoc, lo que impidió el normal tránsito de nuestros vehículos y personal hacia y desde la operación, así como el normal funcionamiento de la Planta ST-G5, pues reiteramos, tales hechos impidieron efectuar tanto el mantenimiento habitual de las instalaciones –incluido el sistema de tratamiento ST-G5- así como la atención oportuna del evento acontecido el 17.09.2012.

La imposibilidad de acceder a la Planta ST-G5, y al área de reservorio para efectuar acciones de limpieza, se evidencian de la siguiente fotografía que prueba fehacientemente que es inaccesible ir a la Planta ST-G5 (al estar cercano a una colina y contar con un solo acceso) si no es por los caminos que estuvieron bloqueados:

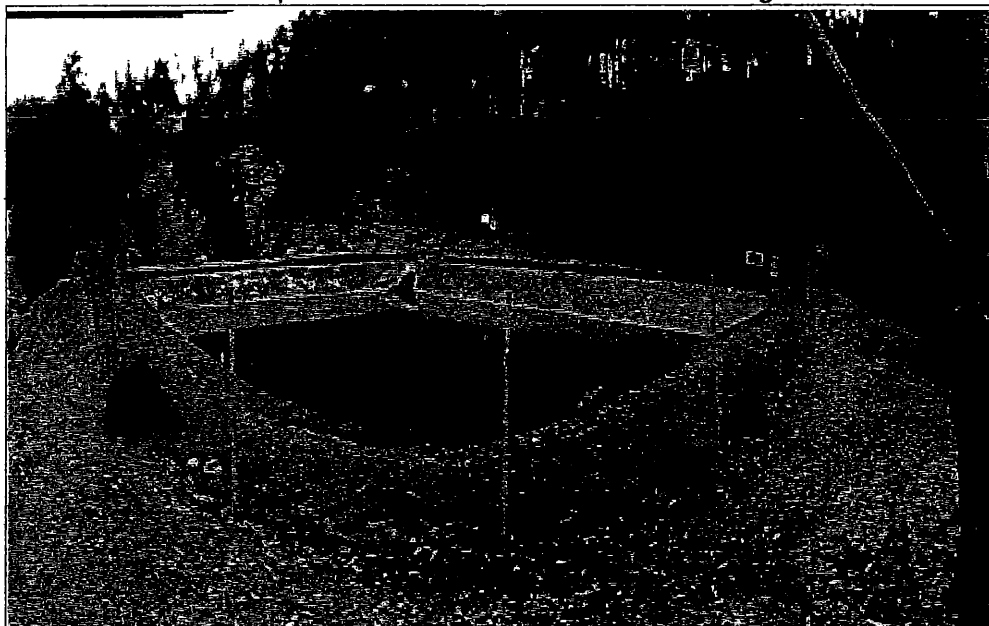
Fotografía N° 3
Vista de la Planta ST-G5 cuya descarga se dispone como agua de riego para el
caserío Atupa



Fuente: Informe N° 130-2013-OEFA/DS-MIN

De otro lado, el reservorio de Atupa también era y es inaccesible para MBM, pues se encuentra cercado, por lo tanto su acceso tiene que ser coordinado previamente con el Comité de Usuarios de Agua de Riego de Atupa, tal como se evidencia de la siguiente fotografía:

Fotografía N° 4
Reservorio de Atupa ubicado fuera de la malla de seguridad de MBM



Es más, durante las medidas de fuerza de los pobladores del caserío de Mareniyoc (bloqueo), el tratar de acceder a nuestra propiedad por otros medios y a la fuerza, implicaba exacerbar una situación conflictiva, poniendo en peligro no sólo nuestros bienes sino sobre todo la vida de nuestros trabajadores y de los mismos pobladores. Por lo que MBM optó por el dialogo.

Por todo lo señalado, si bien la Planta SG-T5 está dentro de nuestra propiedad y es de nuestra responsabilidad su mantenimiento y correcto funcionamiento, por razones ajenas a nuestra voluntad y posibilidades durante los días de bloqueo del acceso a la operación, no fue factible que cumplamos con dichas obligaciones, ello debido a que MBM enfrentó una situación de fuerza mayor que imposibilitó que sus acciones de remediación e incluso de verificación de funcionamiento de instalaciones (conforme al programa habitual) se efectúe oportunamente, lo que definitivamente nos exceptúa de toda responsabilidad administrativa, debiendo archivarse la presente imputación.

b) Las actas fiscales son pruebas contundentes sobre la ruptura del nexo causal en el hecho imputado

Según la DFSAI las actas fiscales del 14.09.2012 y 16.09.2012 no prueban que los comuneros se hayan apropiado de nuestras instalaciones ni que hayan causado daños a la Planta ST-G5.

Al respecto, cabe señalar que tales documentos han sido emitidos por la autoridad competente, quien en diligencia oficial corroboró fehacientemente lo afirmado por MBM respecto al ingreso de aproximadamente 50 personas a las instalaciones de la Unidad Minera Pierina, sin autorización alguna y violentando las mallas de seguridad, lo que implicó que no tuviéramos las condiciones de seguridad ni de libre tránsito para nuestros vehículos, ni acceso a la operación. Tal es el valor probatorio de las actas en mención, que la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, inicio una investigación preliminar por los delitos de violación de domicilio y daños en agravio de MBM, entorpecimiento al funcionamiento de servicios públicos en agravio del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, señalado en la Resolución del 24.09.2012 (Anexo 1 del escrito del 19.11.2012) que obra en el expediente administrativo y que señala expresamente lo siguiente:

Por otro lado, se aprecia el Acta de Constatación Fiscal refrendada por la Jefa María Giovanna Rivas Nairo, Fiscal Provincial Penal de Turno de fecha 16 de Septiembre de 2012 por el que se deja constancia de que se ha apersonado en las instalaciones de la minera Barrick en el Distrito de Jangas a solicitud vía telefónica de los representantes de la referida minera, quien refirió que los carrieros del Caserio de Mareñiyoc (aproximadamente 50 personas) han ingresado dentro de la propiedad de dicha minera sin autorización alguna violentando las mallas de seguridad, no pudiendo constatar los daños denunciados por falta de seguridad así como se pudo apreciar que al llegar al lugar habían conuñeros de la mencionada comunidad aún por identificar como "Elbio Juica" Teniente Gobernador, "Fausto Juica" -Presidente de la Junta de Agua Fría y "Marcelo Molazo".

Asimismo, se pudo constatar que en el Kilómetro 10 la vía Jangas Mina Pierina se encontraban tres piedras y personas entre hombres y mujeres del caserio Mareñiyoc, pasando tan solo vehículos particulares no permitiendo el libre tránsito de los vehículos de la empresa minera

Por tanto, el ingreso ilegal a nuestra propiedad y el bloqueo de las vías de acceso está probado por las Actas Fiscales, instrumentos que no han sido cuestionados por persona alguna en cuanto a su contenido, por tanto son referentes obligatorios para la autoridad administrativa, más aún los hechos violentos en nuestra contra fueron noticia en los principales diarios de la ciudad, tal como se prueba a continuación:

Situación en mina Pierina

Desde el día viernes 14 un grupo de pobladores de Mareniyoc bloqueó la vía de acceso a Pierina a raíz de un problema de abastecimiento de agua ajeno a nuestro control. Al día de hoy la carretera continúa bloqueada.

El día de hoy miércoles 19 de septiembre, a las 15:00 horas, un grupo de personas de las comunidades de Mareniyoc y San Isidro violentaron la puerta ingresando a la propiedad, produ-

ciéndose un enfrentamiento entre efectivos de la policía nacional que resguardan las instalaciones y pobladores de las comunidades. Como consecuencia de este hecho ha ocurrido el lamentable deceso de una persona y cuatro heridos entre policías y comuneros.

La empresa expresa su pesar por este lamentable hecho y sus más sentidas condolencias a los familiares de la persona fallecida y a la

comunidad. Ante esta situación, se viene brindando todo el apoyo médico necesario a los heridos. Las operaciones han sido suspendidas en señal de duelo.

Esta situación ha sido puesta en conocimiento de las autoridades a quienes se les brindarán todas las facilidades para las investigaciones del caso.

Hacemos votos porque se restablezca la tranquilidad y esperamos poder retomar el diálogo con la población de Mareniyoc.

El Diario - Pag. 3 - Jueves 20 de setiembre 2012

Asimismo, si bien el fiscal no pudo verificar daños a nuestra propiedad ni a la Planta ST-G5, ello no significa que no haya existido la toma violenta de nuestras instalaciones y el bloqueo de las vías de acceso, hechos que impidieron que cumplamos con las medidas de previsión y control para la Planta ST-G5.

En tal sentido, si bien es obligación del titular de la actividad cumplir con los compromisos ambientales así como la normativa de modo permanente en el tiempo, no puede ser responsabilizado cuando la conducta infractora se produce por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero. A esta circunstancia se le conoce como ruptura del nexo causal y se encuentra prevista en el artículo 4° del RPAS que establece lo siguiente:

Artículo 4.- Responsabilidad administrativa del infractor

(...)

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 del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

(Subrayado y resaltado agregados)

Conforme a la norma citada, el administrado no puede ser responsabilizado por la presunta conducta infractora cuando se acredita que la causa de la misma se produjo por circunstancias ajenas a su voluntad.

Al respecto, Vergaray y Gómez¹¹ señalan que *"no será posible sancionar a los administrados en aquellos supuestos en los que se verifique la ruptura del nexo causal (caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de tercero o la propia conducta del perjudicado), pues se entiende que la conducta realizada por el administrado debe tener la aptitud suficiente para producir la lesión que involucra la contravención del ordenamiento jurídico."*

De igual modo, De Trazegnies¹² sostiene que *"(...) el acto determinante de tercero implica una ruptura causal: aquel que parecía ser el causante, no lo es, sino que es otro quien contribuyó con la causa adecuada"*.

En el presente caso, está fehacientemente demostrado que MBM estuvo completamente imposibilitado desde el día 14.09.2012 al 19.09.2012 de ejecutar la usual verificación de la operación de la Planta ST-G5 y de inspeccionar el recorrido de la tubería que descarga en el reservorio de Atupa, por lo que no pudo advertir y llevar a cabo de manera inmediata el reemplazo de la válvula que presentó la falla, ni las medidas de limpieza del reservorio de Atupa, por hechos ajenos a su voluntad y que fueron de fuerza mayor, por lo que debe eximirse de toda responsabilidad.

No obstante, tal como lo informamos y sustentamos en nuestros escritos del 19.11.2012 y 18.02.2014, inmediatamente nos fue posible ingresar a nuestra propiedad, procedimos a reemplazar la válvula fallada por una válvula check y se implementó una doble protección, asimismo, se realizó la limpieza del reservorio de Atupa en coordinación con los representantes del caserío.

¹¹ Vergaray Béjar, Verónica y Gómez Apac, Hugo. "La potestad sancionadora y los principios del procedimiento sancionador". En "Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro Homenaje a José Alberto Bustamante". Fondo Editorial de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima, Perú, 2009, pp. 403 a 438.

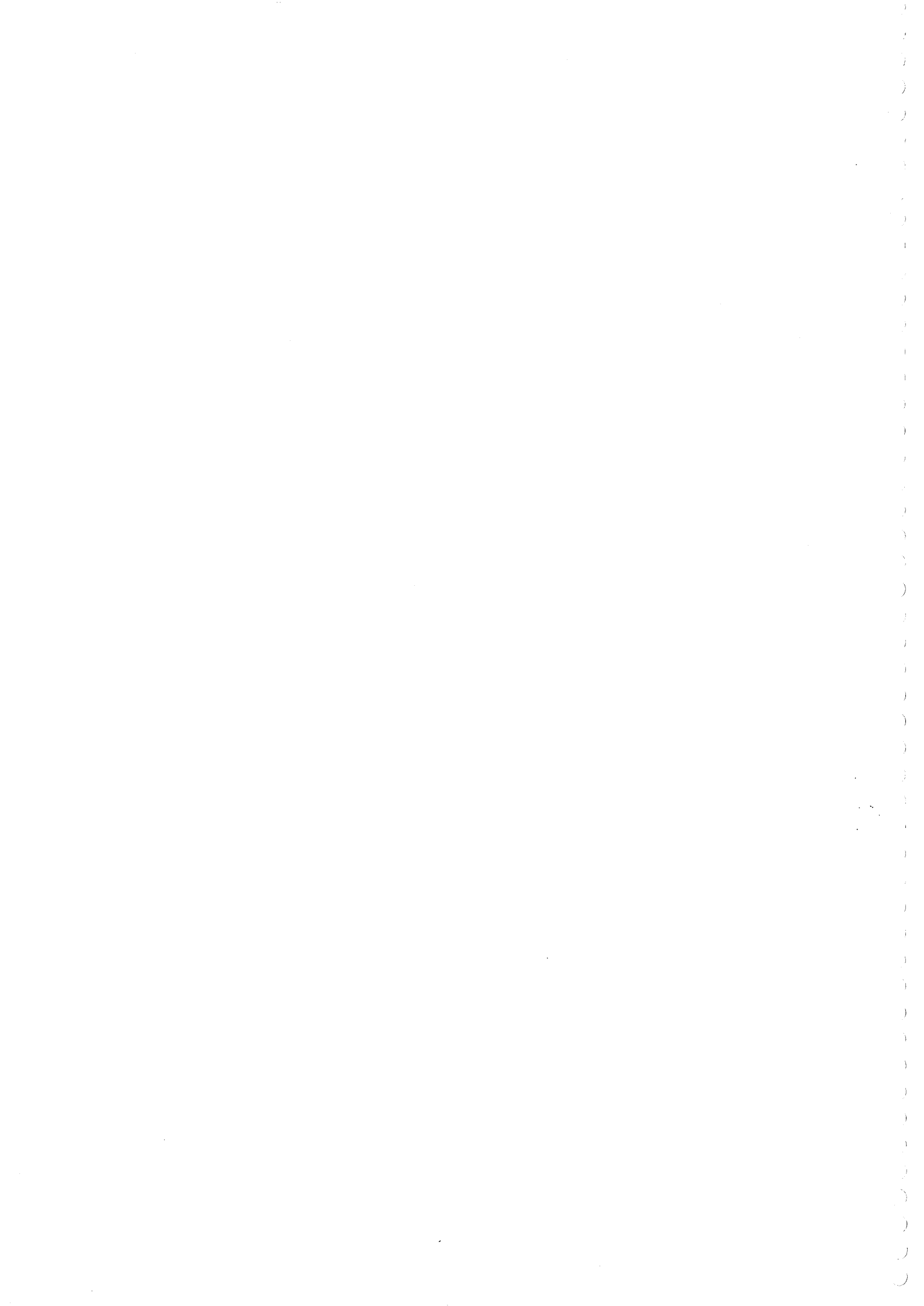
¹² De Trazegnies Granda, Fernando. "La responsabilidad extracontractual Tomo I Biblioteca para leer el Código Civil. Vol IV. Fondo Editorial de la PUCP. Lima. Perú. 2005. P.358.

Cabe indicar que en un caso similar la Autoridad Decisora se ha pronunciado a través de la Resolución Directoral N° 402-2013-OEFA/DFSAI del 29.08.2013, ordenando el archivamiento del PAS por acreditarse la ruptura del nexo causal, conforme a lo siguiente:

25. Al respecto, es preciso señalar que, si bien es obligación del titular minero realizar las acciones de previsión y control de modo permanente en el tiempo para evitar la afectación del ambiente mientras dure la actividad minera, se evidencia que de la valoración de la documentación indicada en los párrafos precedentes, durante la inspección de campo realizada por la supervisora, la continuidad de las labores de remediación por parte de Colquirrumi en el área de sus operaciones se vio afectada por el ingreso de personas ajenas a la empresa minera.
26. En atención a lo expuesto, se puede concluir que existen causas eximentes de responsabilidad, atribuibles a terceras personas; es decir, a los integrantes de la Asociación de Ex - Trabajadores de Colquirrumi, quebrándose el nexo causal entre el supuesto infractor y los hechos imputables; es decir, la conducta infractora no es sancionable porque la causa de la misma se produjo por un hecho determinante de tercero^o.

Al igual que en el pronunciamiento citado, en el presente caso MBM también ha acreditado que hasta antes del 14.09.2012 venía controlando el funcionamiento de la Planta ST-G5 según los instructivos y procedimientos previstos, sin embargo dicho cumplimiento se vio interrumpido por las acciones de los pobladores del caserío de Mareniyoc, tal como se evidencia de los medios probatorios aportados; por tanto, si bien se ha constatado la ocurrencia del hecho (sedimentos en terrenos del caserío de Atupa), dicho hallazgo no es atribuible a MBM, por lo que al haberse acreditado la ruptura del nexo causal por el hecho de un tercero, nos encontramos exentos de toda responsabilidad administrativa.

De otro lado, cabe indicar que la autoridad administrativa está obligada a resolver el presente PAS con sujeción a los principios establecidos en la Ley N° 27444, así como los contenidos en el RPAS. En ese sentido, deberá aplicar el Principio de Presunción de Licitud, contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, según el cual las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia de lo contrario. En ese sentido, si la Autoridad no llega a formar convicción de la ilicitud del acto y de la responsabilidad del



administrado, éste deberá ser absuelto. Así también lo establece el RPAS al disponer que:

Artículo 3.- De los principios

3.1 El procedimiento administrativo sancionador regulado en la presente norma se rige, entre otros, por los principios de legalidad, tipicidad, debido procedimiento, razonabilidad, internalización de costos, proporcionalidad, responsabilidad ambiental, presunción de licitud, causalidad, irretroactividad, concurso de infracciones, continuación de infracciones, gradualidad, non bis in ídem y prohibición de reforma en peor.

3.2 Cuando la Autoridad Decisora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá por declarar la inexistencia de infracción administrativa en el caso concreto.

(Subrayado y resaltados agregados)

En ese sentido, habiendo acreditado con las constataciones fiscales que MBM estuvo imposibilitada de: *i)* ejecutar la usual verificación del funcionamiento de todas las instalaciones de la Unidad Minera Pierina, y, *ii)* llevar a cabo de manera inmediata las medidas previstas con relación al evento, por hechos ajenos a su voluntad y que fueron de fuerza mayor (como el bloqueo de vías de acceso a la Unidad Minera Pierina y posterior ingreso de terceros a nuestras instalaciones) debe eximirse de toda responsabilidad administrativa en el hecho imputado, más aún porque nuestra diligente actuación una vez levantada las medidas de fuerza de los pobladores del caserío de Mareniyoc, que está probada en el expediente, sustenta la presunción de licitud que invocamos que el TFA aplique a nuestro favor.

3.3. En la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA-DFSAI no hay ningún elemento que sustente fehacientemente que los hechos detectados N° 1 y N° 2 hayan generado daño real ni potencial al ambiente, específicamente al suelo.

Respecto al daño ambiental, la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, establece lo siguiente:

Artículo 142.- De la responsabilidad por daños ambientales
(...) 142.2 Se **denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado**

contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.

(Subrayado y resaltado agregado)

Entonces, para la legislación nacional el daño ambiental se configurará a partir de la concurrencia de los siguientes elementos: 1) Menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes, que 2) genere efectos negativos, y 3) que tales efectos sean actuales o potenciales.

Asimismo PEÑA CHACÓN¹³ sostiene que:

“El daño ambiental jurídicamente relevante es aquel que entra en la categoría de intolerable, por lo tanto, no es cualquier daño el que le interesa al derecho ambiental, sino únicamente aquel cuya magnitud, importancia o relevancia es tal, que viene a afectar necesariamente su objeto de tutela sea la vida, la salud y el equilibrio ecológico.”

(Subrayado y resaltado agregados)

Como se advierte, 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 (sobre los otros bienes que protege, incluyendo la salud humana, propiedad y la diversidad biológica) **SEAN NEGATIVOS** ya sea de manera inmediata o no, resultado independiente del hecho que se contravenga o no alguna disposición jurídica.

En cuanto a la potencialidad del daño, los 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, aprobados por la Resolución del Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, lo define de la siguiente manera:

a.2) Daño potencial

Contingencia, **riesgo**, peligro, proximidad o **eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento**, pérdida, **impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de**

¹³ PEÑA CHACÓN, MARIO. Daño responsabilidad y reparación ambiental. México. 2005. En: http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10_penachacon03.pdf

fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas.

(Subrayado y resaltado agregados)

Consecuentemente, 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 el impacto negativo, detrimento o perjuicio al ambiente o sus componentes.

Para mayor claridad, QUINTANA y DE LA CALLE¹⁴ dice lo siguiente:

"(...) En este sentido, convendremos que para que pueda darse una situación que cause o pueda causar un daño o pérdida es necesario que exista un elemento o conjunto de elementos que propicien dicho daño."

(Subrayado y resaltado agregados)

En tanto, QUINTANA y DE LA CALLE citando a Giddens¹⁵, explican que:

"(...) el riesgo presupone el peligro, pero va más allá y se centra en el grado de certeza que tenemos de que se materialice dicho peligro y en la cantidad de daño o pérdida que se ocasionaría en caso de materializarse"

(Subrayado y resaltado agregados)

Por lo tanto, para imputárenos que los hechos detectados 1 y 2 han generado un daño potencial al ambiente, tales imputaciones deben estar sustentadas en elementos que ofrezcan total certidumbre de que los mismos pueden ocasionar efectos negativos al ambiente, esto es, debe haber un nivel de probanza de los elementos que sustentaría dicha potencialidad.

- 1) No se ha probado la existencia de daño potencial al ambiente por la presencia de aguas residuales en el área de lavado del taller de mantenimiento de vehículos

¹⁴ QUINTANA, Sergio Simón y DE LA CALLE AGUDO, Miguel Angel. "La gestión del riesgo. responsabilidad ambiental y estrategia empresarial". Primera edición. Woslters Kluwer. España 2010, pág. 16.

¹⁵ Ídem. p. 19.

Al respecto, los puntos 55, 56 y 57 de la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFADFSAL indica lo siguiente:

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

56. En ese 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.

57. De lo señalado, se ha verificado la generación de daño ambiental potencial en tanto la composición de las aguas residuales acumuladas ponen en riesgo el suelo como bien jurídico protegido (...)."

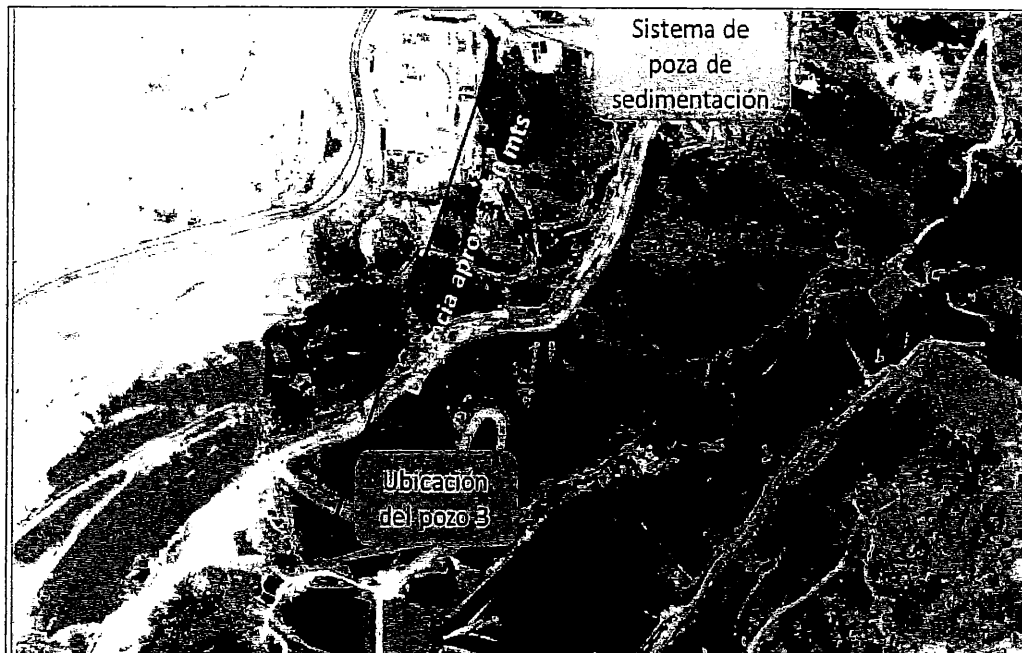
(Subrayado y resaltado agregados)

Como ya lo hemos mencionado, para determinar que un daño puede ser potencial, el acontecimiento que lo origina **debe contener elementos que otorguen certeza de la configuración del daño**. Es decir, debe existir un nivel de probanza sobre la existencia de tales elementos. No obstante, en el hecho detectado N° 1 esos elementos no se presentan, pues según la DFSAL 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.

Es el caso, que la DFSAL no presente ninguna prueba que acredite la composición con elementos peligrosos de las aguas residuales. Tampoco acredita que existe la posibilidad de filtración (como ya lo hemos mencionado el área tiene lozas, además de un sistema de alcantarillado). Mucho menos prueba que bajo el área de lavado del taller de mantenimiento de vehículos existan aguas subterráneas. Elementos que podrían probar la potencialidad del daño al suelo, pues la afectación real al mismo debió ser comprobada técnicamente.

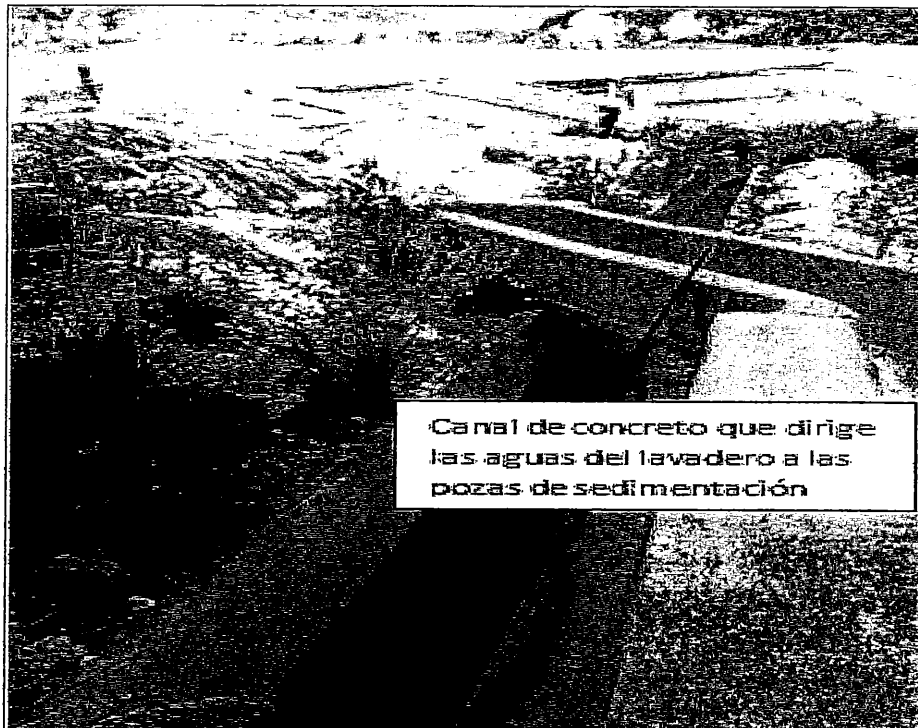
Es el caso que circundante al área del taller de mantenimiento no existe presencia de pozos de agua subterránea, el pozo de producción de Pierina está ubicado en la quebrada Pacchac aproximadamente a 1 km de distancia.

Fotografía N° 5
Distancia del más próximo pozo de agua con el área del taller de mantenimiento de vehículos

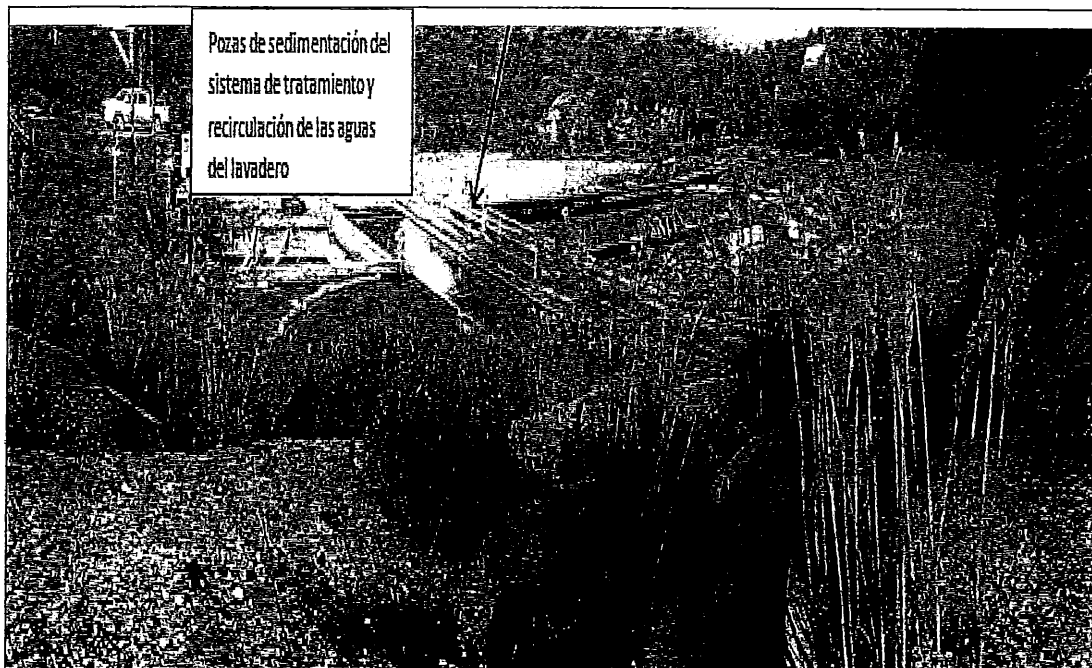


Asimismo, las aguas de lavado de los equipos tanto del taller de mantenimiento y de la zona de lavado de equipos pesados, son captados por el sistema de canaletas ubicados a lo largo de toda la periferia del taller como de la zona de lavado de equipos pesados y conducidas a las pozas de sedimentación, todo esto dentro de un circuito cerrado, es decir el agua que es usada para el lavado, es reutilizada. En tal sentido, no es posible las infiltraciones a suelo, ya que las aguas residuales generadas del proceso de lavado, son conducidas por canales de cemento hacia las pozas de sedimentación, además el área de lavado tiene lozas que funcionan como una medida de contención. A continuación fotografías que prueban lo dicho:

Fotografía N° 6
Canal de aguas residuales del taller de mantenimiento de vehículos



Fotografía N° 7
Poza de sedimentación



Como se advierte, el sustento de la DFSAI para justificar un daño potencial resulta a todas luces insuficiente, pues no basta con señalar que los efectos potenciales son aquellos que “pueden” suceder o existir, dado que en dicho caso cualquier alteración del ambiente puede ser un daño ambiental potencial. Se requiere que la identificación de la potencialidad del daño al ambiente se haga a partir de la EVALUACIÓN TÉCNICA Y CIENTÍFICA de elementos que justifiquen dicha potencialidad, pues ello permitirá que se elimine cualquier incertidumbre sobre los efectos de un evento que pudiera calificar como dañoso, lo que no se ha cumplido en el presente caso.

Siendo así, en el caso concreto la DFSAI ha omitido su deber de probanza de la potencialidad del daño al ambiente, que implica la obligación de realizar todas las actuaciones probatorias que resulten necesarias para acreditar la ocurrencia de los hechos imputados a título de infracción (Verdad Material)¹⁶; más aún, cuando la insuficiencia probatoria o duda razonable sobre la configuración del ilícito debe derivar en el archivo del procedimiento administrativo sancionador en función a la presunción legal de licitud¹⁷ que reviste el actuar del administrado.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 238-2002-AA/TC, señala lo siguiente:

*“(...) **Toda sanción, ya sea penal o administrativa, debe fundarse en una mínima actividad probatoria de cargo, es decir, la carga de la prueba corresponde al que acusa;** este debe probar el hecho por el que acusa a una determinada persona, proscribiéndose sanciones que se basen en presunciones de culpabilidad. Así la presunción de inocencia (...) constituye un límite al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en sus diversas manifestaciones.”*

(Subrayado y resaltado agregados).

De acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional solo puede sancionarse a un administrado sobre la base de prueba plena que acredite su responsabilidad, en este sentido, la DFSAI al acusarnos de provocar un daño potencial al ambiente debió acreditar fehacientemente (y con pruebas técnicas) tal acusación.

¹⁶ Numeral 1.11) del artículo IV de la Ley N° 27444.

¹⁷ Numeral 9) del artículo 230 de la Ley N° 27444.

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.

(...)

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.

Como se advierte, se nos imputa que los sedimentos identificados en el área del evento habrían sobrepasado las concentraciones de arsénico, cadmio y zinc establecidos en la norma internacional Canadian Environmental Quality Guidelines y que fueron tomados como referencia por la autoridad administrativa a efectos de determinar la existencia de presunto daño al ambiente.

Al respecto, cabe indicar que la afectación ambiental sólo se puede determinar en base a parámetros regulados en el país, o de organismos de derecho internacional público¹⁸, que hayan sido establecidos en el instrumento de gestión ambiental aprobado para una operación específica.

La importancia de la regulación de los ECA se debe principalmente a que son instrumentos técnicos que permiten objetivamente determinar cuándo un cuerpo natural puede considerarse "afectado o contaminado" o no. No obstante, si bien los ECA determinan un posible estado de contaminación o afectación, también es cierto que ello debe ser definido en base a los monitoreos representativos que sean

¹⁸ Ley N° 28611

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). (Subrayado y resaltado agregados)

necesarios para esclarecer si un cuerpo determinado como el suelo o el agua, puede o no considerarse como contaminado.

Asimismo, de acuerdo al numeral 31.4 del artículo 31° de la Ley N° 28611¹⁹ el incumplimiento de los ECA no es sancionable **SALVO que se acredite relación de causalidad entre la actuación del administrado y el incumplimiento de los ECA.** Asimismo, la sanción deberá fundarse en el incumplimiento de obligaciones a cargo de éste, incluidos los previstos en los instrumentos de gestión ambiental. En pocas palabras, **NO ES LEGAL** sancionar por la superación de un ECA si previamente la autoridad fiscalizadora (OEFA) no prueba plenamente la exclusiva responsabilidad del causante y que además, el causante haya incumplido las obligaciones a su cargo, incluidas las previstas en sus instrumentos de gestión ambiental aprobados.

Entonces, 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 (pues, no se puede monitorear suelo con ECA para agua, ni agua con ECA para aire u otros). No obstante, para efectos de la imputación de responsabilidad por contaminación, deberá probarse la CAUSALIDAD, es decir, la autoridad deberá acreditar fehacientemente que un administrado en concreto es el que generó que determinado ECA se supere teniendo en cuenta además, las condiciones naturales o previas del lugar donde se efectuó una descarga, en pocas palabras, la autoridad es la obligada a probar quién es el que ocasionó la contaminación del ambiente. Y además, debe verificarse que se hayan incumplido las obligaciones del instrumento de gestión ambiental aprobado.

De otro lado cabe advertir que hasta antes del incidente de setiembre de 2012, el Perú solo contaba con ECA para aire y agua, recién en marzo de 2013 se aprobaron los ECA para suelo, quedando pendiente de regular algunos otros, como son por ejemplo, los sedimentos. **No se han regulado ECA para sedimentos en el país y no es posible evaluar sedimentos con ECA para otros cuerpos porque técnicamente**

¹⁹ Ley N° 28611

Artículo 31° (...)

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. **Las sanciones deben basarse en el incumplimiento de obligaciones a cargo de las personas naturales o jurídicas, incluyendo las contenidas en los instrumentos de gestión ambiental.** (resaltado y subrayado agregados).

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 Ambiente²⁰ 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. Es más, la propia Ley General del Ambiente determina que " 33.3 *La Autoridad Ambiental Nacional, en coordinación con los sectores correspondientes, dispondrá la aprobación y registrará la aplicación de estándares internacionales o de nivel internacional en los casos que no existan ECA o LMP equivalentes aprobados en el país*". Como se puede constatar, la Guía Canadiense aplicada por el OEFA no cumple ninguna de estas condiciones.

Es más, la DFSAI no ha tenido en consideración que el Ministerio del Ambiente de Canadá no es una institución de Derecho Internacional Público, ni es comparable con la Organización Mundial de la Salud (OMS), siendo importante señalar que un instituto de Derecho Internacional Público será aquella entidad que es reconocida por diversos Estados para el cumplimiento de determinados fines y por haberse constituido en base a tratados internacionales que vincula a los Estados que la reconocen. Es así que la Carta de las Naciones Unidas, ratificada por el Perú el 31 de octubre de 1945, al respecto regula lo siguiente:

Artículo 57°

1. *Los distintos organismos especializados establecidos por acuerdos intergubernamentales, que tengan amplias atribuciones internacionales definidas en sus estatutos, y relativas a materias de carácter económico, social, cultural, educativo, sanitario, y otras conexas, serán vinculados con la Organización de acuerdo con las disposiciones del Artículo 63.*
2. *Tales organismos especializados así vinculados con la Organización se denominarán en adelante "los organismos especializados".*

(Subrayado y resaltado agregados)

²⁰ Segunda Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley N° 28611.

Entre esos organismos de derecho público internacional, están la **FAO** (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura), la **OIEA** (Organismo Internacional de Energía Atómica), la **OIT** (Organización Internacional del Trabajo), la **OMM** (Organización Meteorológica Mundial), la **OMS** (Organización Mundial de la Salud), la **ONUDI** (Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial), entre otros.

En tal sentido, sólo los Estándares internacionales dados por instituciones de derecho internacional público pueden ser tomados como referenciales, más no exigibles ni sancionables si no están incorporados en los instrumentos de gestión ambiental, pues de otro modo se afectaría tremendamente la seguridad jurídica al quedar el administrado expuesto a la aplicación de estándares aprobados por cualquier país y que se le ocurra al fiscalizador tomar como referencia para probar una infracción.

Por las razones expuestas, es evidente que los monitoreos efectuados por el supervisor en base a los "valores guías canadienses" no son prueba suficiente para determinar la posible afectación del suelo, al no basarse en un valor referencial legal y menos, constituyen sustento legal para la determinación de responsabilidad administrativa, peor aún cuando se han aplicado estándares para suelo, cuando lo monitoreado han sido sedimentos.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe advertir que la Planta ST-G5 cuenta con un tratamiento Físico – Químico que busca precipitar los metales provenientes de los flujos aportantes. Los metales precipitados en el proceso son bombeados hacia las pozas de lodos ubicados en la misma planta, para luego ser retirados con cisternas a través de la Garza N° 05 y enviadas hacia la Poza de lodos ubicada en la quebrada de Pacchac. En tanto, las propiedades físicas y químicas de los lodos pueden estar condicionadas por su solubilidad, polaridad y carga iónica, sin embargo el suelo también controla en gran medida los ciclos biogeoquímicos superficiales, en los que actúa como un reactor complejo que sirve de elemento protector de otros medios más sensibles frente a elementos contaminantes. Siendo así, el suelo ejerce su labor protectora a través de su poder de amortiguación o capacidad natural de depuración de posibles afectaciones, por tanto incluso en el supuesto negado que los sedimentos verificados en la Supervisión hayan sobrepasado determinados valores en arsénico,

cadmio y zinc, estos no serán significantes para la determinación de una potencial afectación.

Consecuentemente, corresponde al TFA archivar el hecho detectado N° 2, al no existir ningún elemento que determine nuestra responsabilidad administrativa al respecto.

3.4. Hecho detectado N° 3.- El titular minero no habría dispuesto de manera segura y ambientalmente adecuada los residuos sólidos industriales en la zona de Corral Viejo.

Según la Resolución Sub Directoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI, MBM habría incurrido en una infracción a los numerales 3) y 5) del artículo 25° y artículo 38° del Reglamento de la Ley de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, al supuestamente no haber dispuesto de manera segura y ambientalmente adecuada los residuos sólidos peligrosos identificados durante la Supervisión Regular 2012.

No obstante lo determinado en la citada Resolución, de acuerdo con los puntos 106 y 110 de la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI, MBM no habría cometido la conducta infractora al numeral 5) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM; declarándonos responsables administrativos únicamente por la infracción del artículo 38° del referido Decreto Supremo, pues en la zona de Corral Viejo, se habrían encontrado residuos sólidos industriales que estaban dispuestos directamente sobre el suelo sin contar con recipientes o áreas debidamente identificadas, ni haber sido segregados de acuerdo a sus características.

Al respecto, cabe precisar que el artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM establece lo siguiente:

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.*

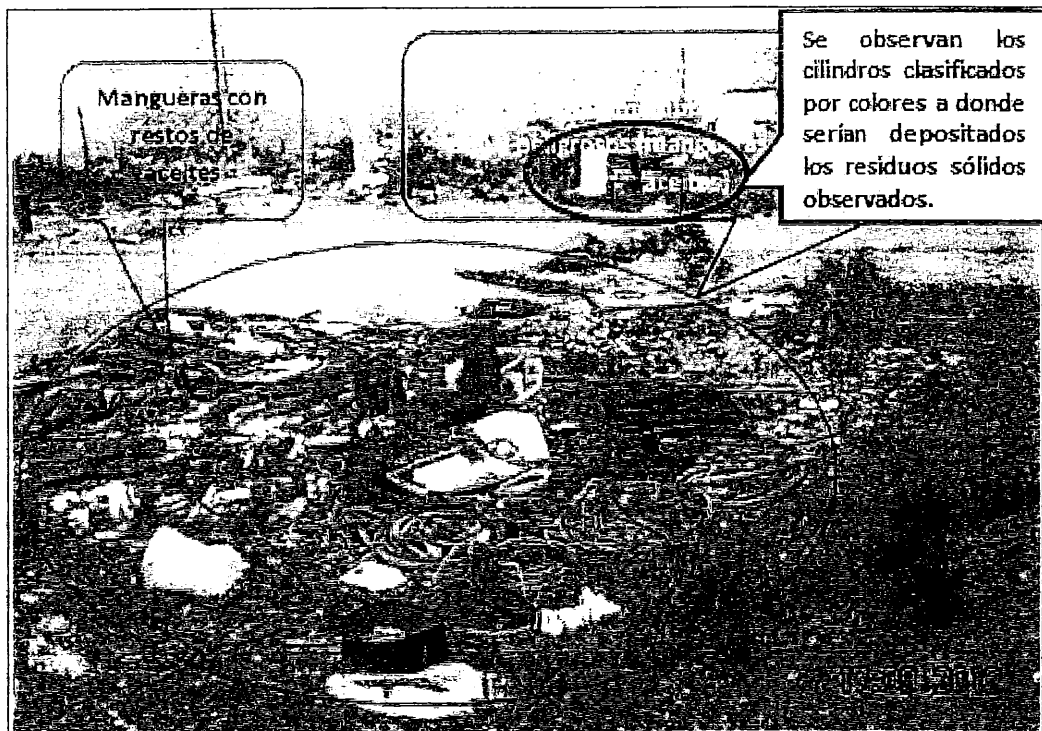
(Subrayado y resaltado agregados)

Como se advierte el citado artículo 38° no establece las condiciones que deben cumplir las áreas destinadas al almacenamiento de residuos sólidos, sino se refiere exclusivamente al acondicionamiento de los residuos sólidos en sus respectivos recipientes; por lo que es incorrecta afirmación de la DFSAI efectuada en el punto 107 de la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI, respecto a que *"la zona de Corral Viejo no cumple con las condiciones establecidas en el artículo 38° del RLGRS"*:

De otro lado, en el punto 109 de la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI, se afirma que MBM habría cometido la infracción de no disponer adecuada y ambientalmente los residuos sólidos verificados en la Supervisión, porque éstos habrían estado mezclados sin considerar sus características y dispuestos directamente sobre el suelo.

En cuanto a lo indicado, cabe reiterar lo señalado en nuestro escrito de descargos del 14.03.2014, respecto a que los residuos sólidos verificados en la Supervisión no tuvieron prolongada permanencia en el suelo, pues estaban ahí para ser clasificados y depositados en los cilindros de residuos sólidos ubicados en el área de Corral Viejo, que se visualizan en la propia fotografía N° 55 del Informe de Supervisión:

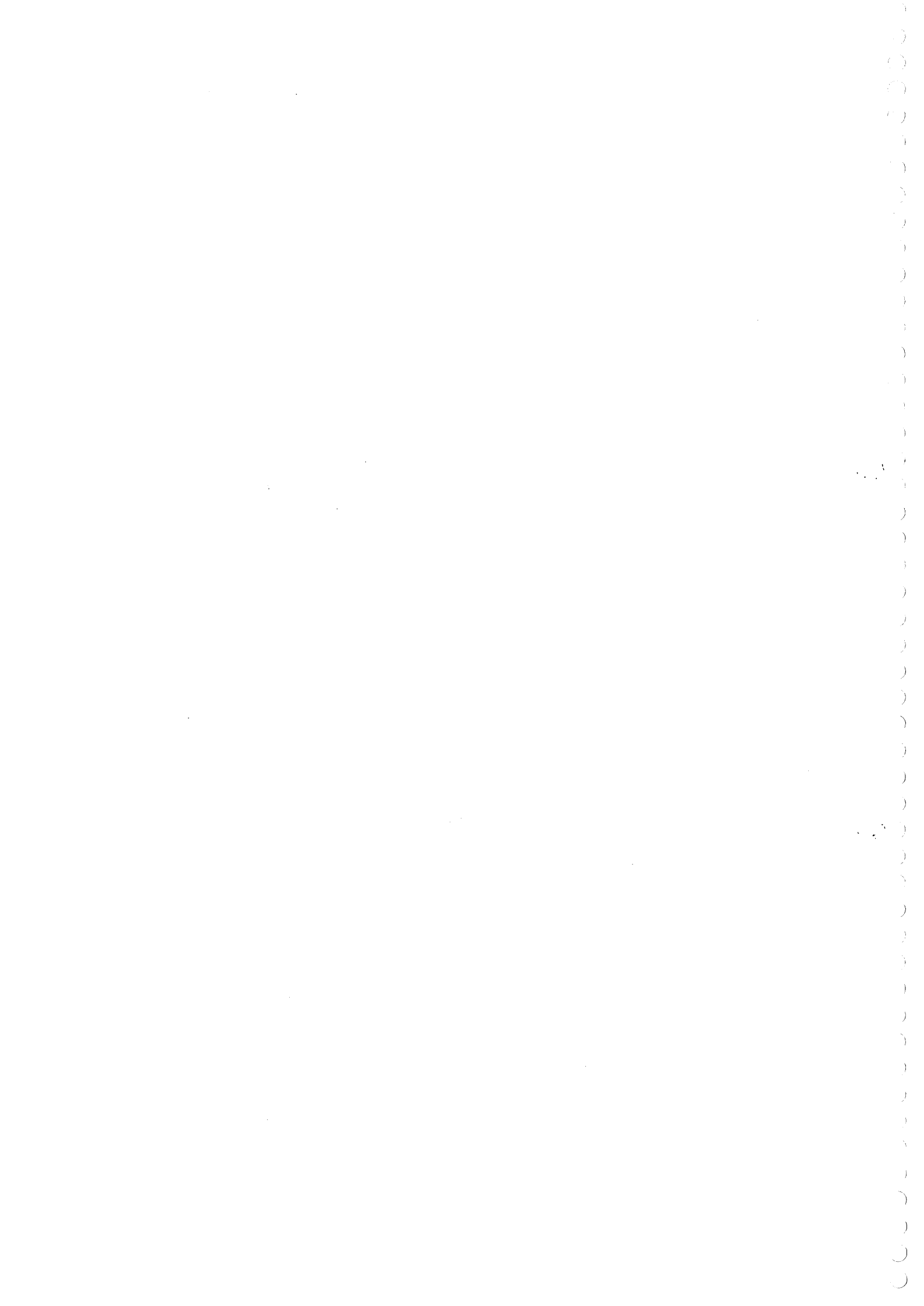
Fotografía N° 8
Se observan los cilindros a donde serían depositados los residuos sólidos observados



En ese sentido, la autoridad, por un hecho aislado, único y momentáneo, no puede considerar que MBM manejó sus residuos de modo inadecuado; incluso, el supervisor ni la DFSAI demostraron que los residuos observados eran incompatibles entre sí.

Aún más, en el Informe de Supervisión, el Informe Técnico Acusatorio, la Resolución Sub Directoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI ni en la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI se hacen referencia a que se haya detectado algún tipo afectación del suelo en el que estaban dispuestos los residuos sólidos, ello porque: *i)* los residuos observados no eran peligrosos, *ii)* no permanecieron prolongadamente sobre el suelo debido a que fueron inmediatamente dispuestos el correspondiente contenedor, *iii)* tampoco había posibilidad de impactar el suelo debido a que no había incompatibilidad entre los residuos observados.

Asimismo, cabe añadir, que MBM cuenta con un Plan Integral de Gestión de residuos sólidos que es eficientemente ejecutado por los operadores de la Unidad Minera



Pierina, razón por la cual en las conclusiones "F" y "G" del Informe de Supervisión, se indica lo siguiente:

F	El manejo de los residuos sólidos domésticos se realiza adecuadamente mediante la recolección en recipientes con tapa rotulados.
G	El manejo de residuos sólidos industriales y peligrosos se recolectan adecuadamente mediante recipientes con tapa rotulados y contenedores. Son dispuestos temporalmente en la planta de transferencia. Sin embargo la disposición de chatarras y otros materiales peligrosos debe mejorarse en algunas zonas puntuales como es el caso de Corral Viejo. Cabe señalar que para la disposición final de residuos sólidos industriales se verificó la construcción de un relleno sanitario en la zona del depósito de desmontes.

En consecuencia, es ilógico suponer que a pesar de contar con los contenedores de residuos sólidos ubicados a escasos metros de donde se observaron los residuos sólidos, MBM disponga los residuos sólidos en lugares distintos.

Lo señalado precedentemente no ha sido objeto de evaluación por parte de la DFSAI, quien prácticamente se limitó a reproducir lo señalado en el Informe de Supervisión sin efectuar mayor análisis. De lo contrario, hubiera actuado en sujeción a los principios establecidos en la Ley N° 27444, así como los contenidos en el RPAS, específicamente conforme al Principio de Presunción de Licitud, según la cual las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia de lo contrario.

Entonces reiteramos que la fotografía N° 55 (que según la DFSAI es prueba que acredita la infracción), no es evidencia suficiente para demostrar que MBM actuó contrariamente a sus deberes, aún más dicha imagen constata sólo el momento de la calificación de los residuos para su posterior e inmediata disposición en los contenedores. Lo que además se corrobora con la conclusión "G" del Informe de Supervisión en la que se indica que la disposición de residuos en la zona de Corral Viejo debe mejorarse, sin señalar que la misma es inadecuada, por ello bajo ninguna circunstancia la autoridad debe suponer que MBM incurrido en una infracción a la normativa de residuos sólidos, tan es así que la observación de los residuos en suelo, motivó en primera instancia la formulación de la Recomendación N° 5, cuyo cumplimiento oportuno está probado con el escrito del 18.10.2012.

Por todo lo expuesto corresponde al superior jerárquico revocar la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI, disponiendo el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

POR LO EXPUESTO.-

Solicitamos dar el trámite correspondiente a la presente apelación, a fin que la instancia superior, con los argumentos esgrimidos, declare fundada la misma, disponiendo el archivamiento definitivo del procedimiento administrativo sancionador seguido en nuestra contra.

PRIMER OTROSÍ DECIMOS.- Para mayor evidencia de lo señalado en el presente escrito, se adjunta copia del Instructivo de Limpieza del área de lavado y pozas de sedimentos (**Anexo 1**).

SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS.- Que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 211° de la Ley N° 27444, el presente recurso de apelación se encuentra debidamente autorizado por abogado.

TERCER OTROSÍ DECIMOS.- Que, de conformidad con el artículo 30° del TUO del RPAS, solicitamos al Tribunal de Fiscalización Ambiental que se sirva concedernos el uso de la palabra, para informar nuestros argumentos de defensa.

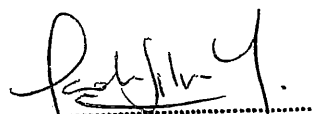


MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A.

Miguel Amable Rodríguez

Apoderado

Lima, 05 de agosto de 2015



Pabla Liliana Silva Yañez
ABOGADA
CAL N° 56272



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Fiscalización Ambiental
Fiscalización Ambiental - OEFA

216

*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



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organización Ecuatorial de Fiscalización Ambiental OEFA

217

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 reanuda, 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.

⁸ 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.

⁹ **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.

¹⁰ **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

Sistema Nacional de Evaluación y
Ejecución 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).



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
OEFA

219

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.

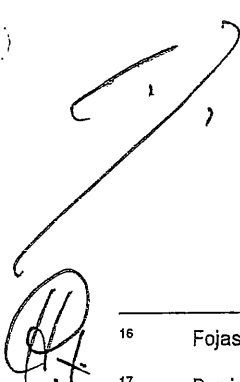
6. El 5 de agosto de 2015¹⁶, Barrick apeló la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAL, argumentando lo siguiente:


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 DFSAL 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 DFSAL 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.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

220

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 Subdirectorial 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

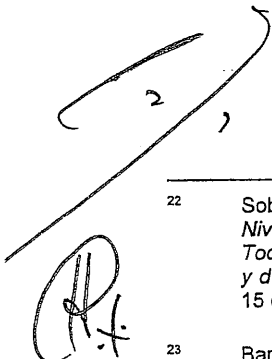
- i) En cuanto a que no se habría evitado o impedido la descarga de aguas con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío de Atupa (Conducta infractora N° 2), Barrick alegó que si bien es propietaria de la Planta de

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.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

221

- 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.

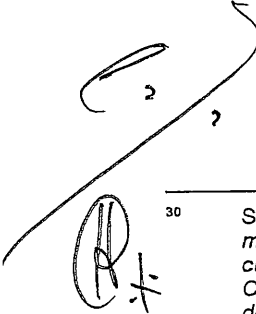
De igual modo, señaló que "(...) las aguas de lavado de los equipos tanto del taller de mantenimiento y de la zona de lavado de equipos pesados, son captados por el sistema de canaletas (...) y conducidas a las pozas de sedimentación (...) En tal sentido, no es posible las filtraciones al suelo (...)",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



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

222

- 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.

³⁷ **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.**



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

223

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 Osinergmín 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:

- a) 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.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) 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.

Handwritten marks and signatures on the left margin, including a circled '1' and a signature that appears to be 'CP'.

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.

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".



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

224

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



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Sistema Nacional de Evaluación y Gestión Ambiental - SENGAMA

154 225

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 RLGSR, 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.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Ministerio del Ambiente
Fiscalización Ambiental - OEFA

226

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 N° 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 analogía⁵⁷.
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 Subdirectoral N° 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 N° 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.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Tribunal de Fiscalización y
Especialización Ambiental - OEFA

TFA

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:
- a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y,
 - b) 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



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo Supervisor de Infracciones y Sanciones en el Orden Ambiental

229

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. (...)

67

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.

(...)

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 (...)"

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.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

INSTITUTO NACIONAL DE
DEFENSA DEL AMBIENTE - OEFA

OEFA

230

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.

ERP

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.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Acreditación Ambiental - OEFA

232

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).

ERN

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 verifico en el terreno de sembrío de su propiedad, la presencia de solidos 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.

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



PERÚ

Ministerio del Ambiente

SECRETARÍA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

234

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 (...)"

E2
RP
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

COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN
del Ambiente

235

V.4 Si existen elementos que sustenten que las conductas infractoras N^{os} 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^{os} 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,

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, entendiéndose 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°s 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.
Disponibile en: <http://huespedes.cica.es/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html>

⁹² Diccionario de la Real Academia Española:
Disponibile 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

COMISIÓN INTERSECTORIAL DE EVALUACIÓN
Y MONITOREO DEL AMBIENTE FÍSICO Y BIÓLOGICO

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:

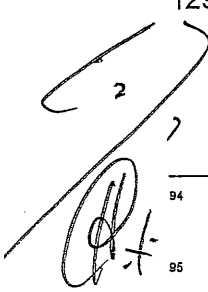
"(...) conceptualmente esta presunción significa un estado de certeza provisional por la que el imputado adquiere los siguientes atributos a ser respetados por todos durante el procedimiento... iv. A la absolución en caso de insuficiencia probatoria o duda razonable sobre su culpabilidad (si la evidencia 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.



PERÚ

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.

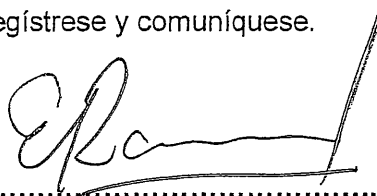
SE RESUELVE:

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.

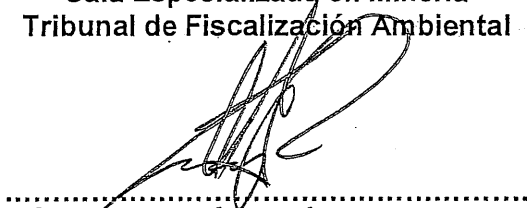
SEGUNDO.- Declarar la NULIDAD de la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2015, en el extremo que determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Minera Barrick Misquichilca S.A. por el incumplimiento del artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (conducta 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.

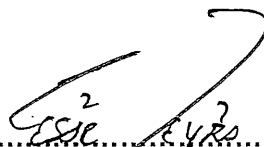
Regístrese y comuníquese.



.....
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

CARGO

MEMORÁNDUM N° 43 -2016-OEFA/DFSAI/SDI

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

OEFA FOLIO N°
DFSAI 314

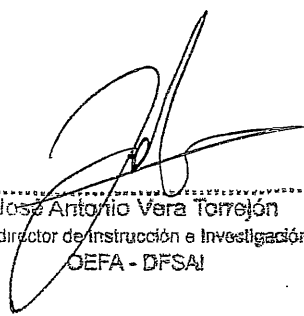
2016-201-21525

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.

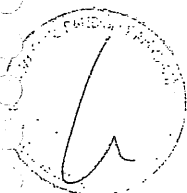
Atentamente,

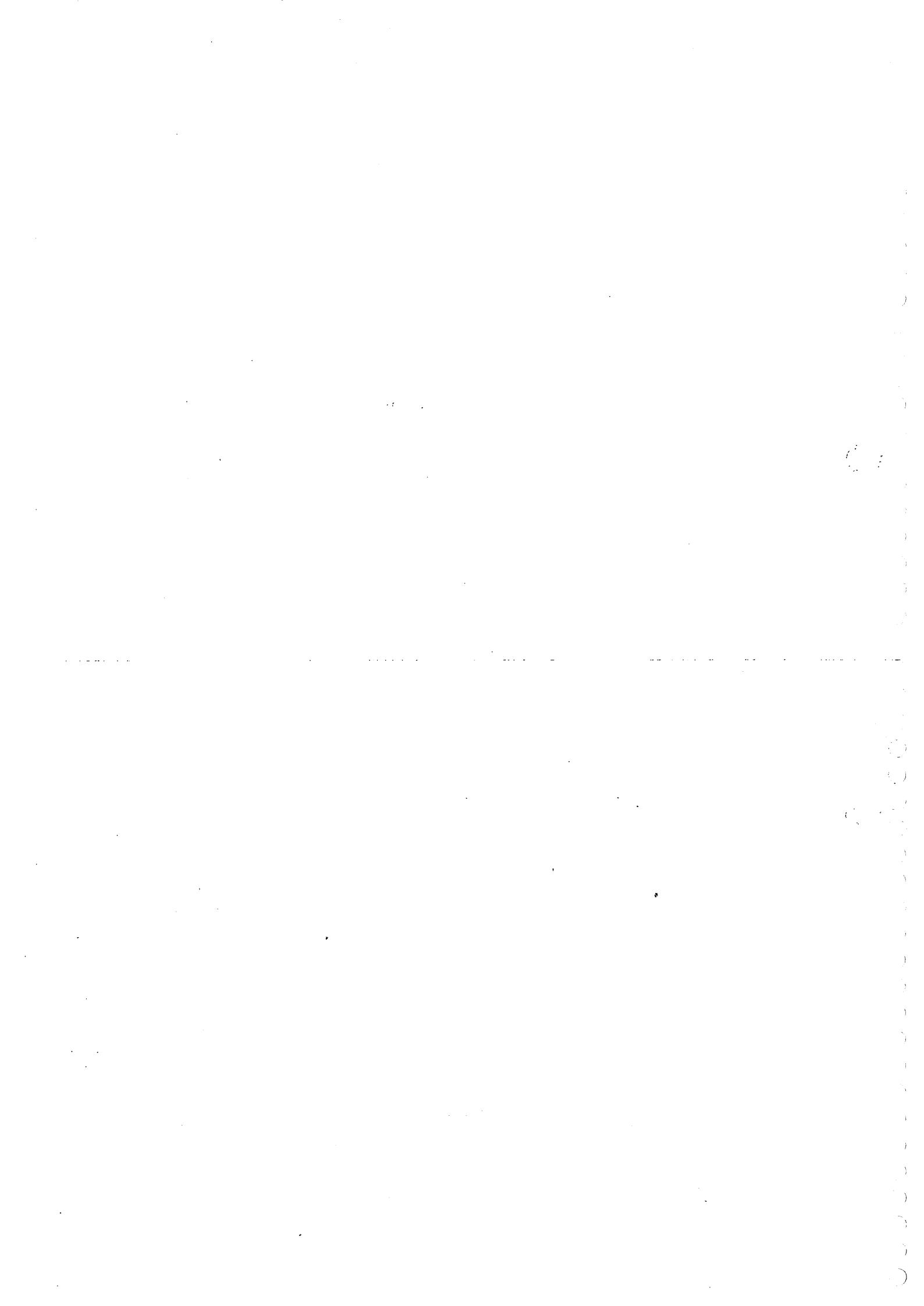

José Antonio Vera Torrejón
Subdirector de Instrucción e Investigación
OEFA - DFSAI

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL
DIRECCIÓN DE SUPERVISIÓN
RECIBIDO
12 MAYO 2016
VºBº *Eel* Hora *11:12*
Firma

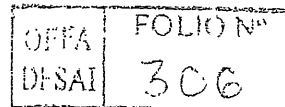
Adj: Copia de la Resolución Subdirectoral N° 448-2016-OEFA/DFSAI/SDI (13 páginas).

ijps





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



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 reafirmado 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. (...)"



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.
- I.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 incrementa 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 Subdirectoral 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/VMM.	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.

10010
DFSAI
700

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/MM	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 Cholpíjirca, y descarga en la quebrada Cholpíjirca, no habría sido identificado en el EIA.	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MM.	Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MM.	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/MM.	Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MM.	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."

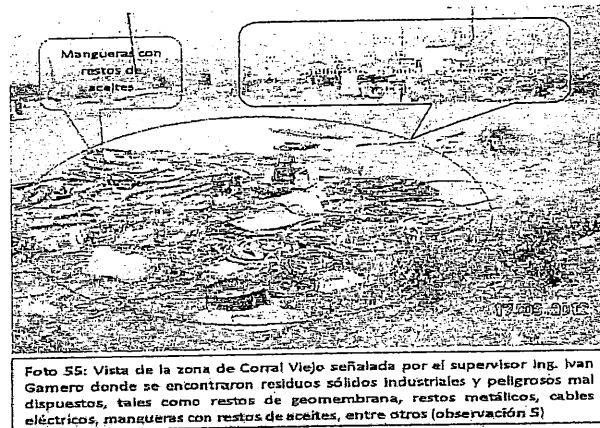
²² Folio 305 del Expediente.

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:

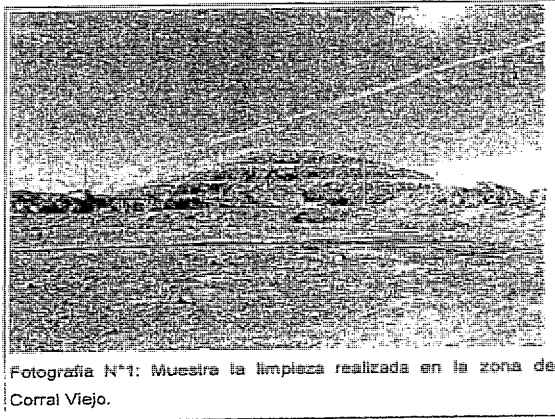
	"Aspectos a verificar"	Bueno	Regular	Malo	Actividades desarrolladas
	(...)				
7	Residuos Sólidos Industriales y Peligrosos				
	Almacenamiento temporal			X	Para el almacenamiento temporal de residuos industriales (chatarras y otros) y peligrosos (aceites usados), el titular minero <u>cuenta con un área denominado Planta de Transferencia de Residuos Industriales y Peligrosos, 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 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 RLGSR.
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.



- 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.

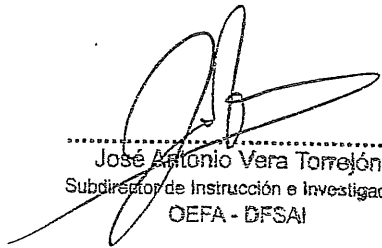
En uso de las facultades conferidas en el Literal c) del Numeral 11.1 del Artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, y en el Literal p) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

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. (...)"

