



PERÚ

Ministerio  
del Ambiente

Organismo de Evaluación y  
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de  
Fiscalización Ambiental

**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.<sup>1</sup> (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**<sup>2</sup> y el Informe de Supervisión N° 130-2013-OEFA/DS-MIN (en adelante, **Informe de Supervisión**)<sup>3</sup>.
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 2014<sup>4</sup>, 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 Barrick<sup>5</sup>, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2015<sup>6</sup>, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Barrick, conforme se muestra a continuación en el Cuadro N° 1<sup>7</sup>:

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20209133394.

<sup>2</sup> Fojas 1 a 53.

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

<sup>4</sup> Fojas 54 a 61.

<sup>5</sup> Fojas 64 al 109.

<sup>6</sup> Fojas 139 a 158.

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

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

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

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

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento



**Cuadro N° 1: Conductas infractoras por la que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Barrick en la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI<sup>8</sup>:**

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, <b>Decreto Supremo N° 016-93-EM</b> ) <sup>9</sup> .	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, <b>Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM</b> ) <sup>10</sup>

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.

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

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

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

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

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

2	No adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir la descarga de aguas con sedimentos de mineral en los terrenos del caserío de Atupa, que eran utilizadas para el riego agrícola.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM <sup>11</sup> .
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, <b>Decreto Supremo N° 057-2004-PCM</b> ) <sup>12</sup> .	Literal k), numeral 2 del artículo 145°, y literal b) del numeral 2 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM <sup>13</sup> .

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 (...).

<sup>11</sup> **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.  
(...).

<sup>12</sup> **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.

<sup>13</sup> **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.



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.<sup>14</sup>, 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 entorno<sup>15</sup>. 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

<sup>14</sup> Laboratorio acreditado por Indecopi con Registro N° L.E. 056

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

*"(...) En cuanto al arsénico, cabe indicar que una de las características más importantes de este elemento es que no puede ser destruido en el ambiente, solamente puede cambiar de forma o puede adherirse o separarse de partículas (...)  
De otro lado, el cadmio se adhiere fuertemente a la materia orgánica en la cual permanece inmóvil en el suelo y puede ser incorporado por las plantas, entrando así a la cadena alimentaria (...)  
Finalmente, en cuanto al zinc el mismo puede tener un efecto dañino en la membrana celular externa o paredes celulares de los organismos, resultando en una rápida mortandad (UNEP 1993) (...)" (foja 149).*



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

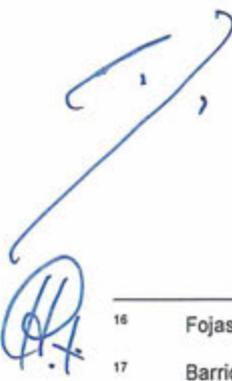
6. El 5 de agosto de 2015<sup>16</sup>, Barrick apeló la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAL, argumentando lo siguiente:

#### 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 administrativa<sup>17</sup>.

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).

  
<sup>16</sup> Fojas 160 a 202.

<sup>17</sup> 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° 27444<sup>18</sup>.

- 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 competente<sup>19</sup>. 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

<sup>18</sup> 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.

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

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

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

- f) En cuanto a que no se habría impedido ni evitado acumulación de aguas residuales en el suelo en el área de taller de mantenimiento (Conducta infractora N° 1), Barrick alegó que a través de la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI se le imputó la acumulación de aguas residuales, mientras que en la Resolución N° 504-2015-OEFA/DFSAI se indicó que no existe una adecuada derivación de las aguas residuales mediante alcantarillado, con lo cual se demostraría la falta de claridad por parte de la DFSAI respecto al hecho imputado, toda vez que primero le atribuyó la falta de medidas de control, pero al acreditar en sus descargos que sí contaba con un alcantarillado como medida de control, en la resolución apelada se le atribuyó responsabilidad por una supuesta acumulación de agua residuales.
- g) Asimismo, Barrick alegó que para el manejo de las aguas residuales en el área de lavado de vehículos del taller de mantenimiento contaría con un sistema de drenaje o alcantarillado, por lo que dicha área no funciona sobre el suelo sino sobre losas de cemento; razón por la cual en el supuesto de acumulación de aguas residuales, dichas aguas serían contenidas por las losas, lo cual resta posibilidad que se presente alguna afectación real o potencial al ambiente, más aun si ello no ha sido constatado durante la supervisión<sup>20</sup>.
- 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 sedimentos<sup>21</sup>, 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

<sup>20</sup> 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.

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

Tratamiento ST-G5<sup>22</sup>, 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-G5<sup>23</sup> 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 Mareniyoc<sup>24</sup>, 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 pronunciado<sup>25</sup> 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.

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> 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.

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

- m) De igual modo, la administrada indicó que inmediatamente después que le fue posible ingresar a su propiedad, procedió a reemplazar la válvula fallada, implementó una doble protección y realizó la limpieza del reservorio de Atupa en coordinación con los representantes del caserío<sup>26</sup>.
- 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 ambiente<sup>27</sup>, 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 resolución<sup>28</sup> 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 suelo<sup>29</sup>, 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

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

<sup>27</sup> 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.

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> 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.

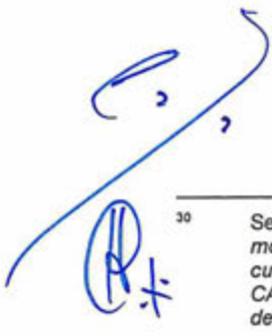
De igual modo, señaló que "(...) las aguas de lavado de los equipos tanto del taller de mantenimiento y de la zona de lavado de equipos pesados, son captados por el sistema de canaletas (...) y conducidas a las pozas de sedimentación (...) En tal sentido, no es posible las filtraciones al suelo (...)", 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 causante<sup>30</sup>, razón por la cual el monitoreo efectuado por el supervisor sobre la base de los estándares canadienses no sería prueba suficiente para determinar la posible afectación del suelo al no basarse en un valor referencial legal, tampoco sería un sustento para la determinación de responsabilidad al haberse aplicado un estándar para suelo, no obstante que lo monitoreado fueron sedimentos.

#### Sobre la segregación de los residuos sólidos

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

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

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



- t) Tampoco habría ninguna referencia a algún tipo de afectación al suelo pues i) no serían residuos sólidos peligrosos, ii) no permanecieron de manera prolongada los residuos sólidos sobre el suelo porque fueron inmediatamente dispuestos en su contenedor; y iii) no habría incompatibilidad de los residuos sólidos.
- u) La administrada señaló que contaría con un Plan Integral de Gestión de Residuos Sólidos que sería ejecutado eficientemente según las conclusiones F y G del Informe de Supervisión, por lo que es ilógico suponer que a pesar de contar con los contenedores de residuos sólidos cerca del lugar donde se detectaron los mismos se disponga estos en un lugar distinto; razón por la cual la evaluación por parte de la DFSAI no habría sido acorde con el principio de presunción de licitud, contenido en el numeral 9° del artículo 230° de la Ley N° 27444.
- v) Por lo tanto, la Fotografía N° 55 no acreditaría que Barrick incumplió sus deberes, toda vez que de dicha fotografía solo se constata "*el momento de la calificación de los residuos*" para su posterior e inmediata disposición en los contenedores, ya que la conclusión G del Informe de Supervisión indica que la disposición de los residuos sólidos debe mejorarse pero no se señala que es inadecuada. Además, cumplió la Recomendación N° 5 formulada con motivo de dicha observación<sup>31</sup>.
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 correspondiente<sup>32</sup>.

## 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**)<sup>33</sup>, se crea el OEFA.

<sup>31</sup> Mediante escrito del 10 de octubre de 2012.

<sup>32</sup> Foja 215.

<sup>33</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

**Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente**

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° 29325<sup>34</sup>, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
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 OEFA<sup>35</sup>.
11. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>36</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin<sup>37</sup> al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-

<sup>34</sup> 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. (...)

<sup>35</sup> **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 documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

<sup>36</sup> **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA,** publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

**Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

<sup>37</sup> **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG,** publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

**Artículo 18°.- Referencia al OSINERG**

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.



OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>38</sup>, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

12. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>39</sup>, 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**)<sup>40</sup>, 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)<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Osinergmin y el OEFA, 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.

<sup>39</sup> 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.  
(...).

<sup>40</sup> DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

**Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

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

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

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

14. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)<sup>42</sup>, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
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 ambiente<sup>43</sup>.
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 fundamental<sup>44</sup> 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 preserve<sup>45</sup>; y, (iii) como conjunto de

<sup>42</sup> **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.

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

<sup>44</sup> **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".

<sup>45</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4), ha señalado lo siguiente:

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



obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>46</sup>.

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 inciertos<sup>47</sup>.
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/DFSAL 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/CD<sup>48</sup>. 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:

<sup>46</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

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

<sup>48</sup> **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"<sup>49</sup>. (Resaltado agregado).

<sup>49</sup> Para Nieto García:

En un nivel normativo, primero, donde implica la exigencia (...) de que una norma describa los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho - abstractamente considerado - no puede ser calificado de infracción (de acuerdo con el principio de taxatividad). El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación - en la fase de la aplicación de la norma - viene la exigencia de que



- 24. En ese sentido, esta Sala considera que, en observancia del principio de tipicidad en el ámbito de la potestad sancionadora administrativa, la autoridad instructora debe subsumir adecuadamente el hecho imputado en el tipo infractor respectivo, debiendo este haber sido verificado por la citada autoridad, en el ejercicio de su función fiscalizadora.
- 25. Ahora bien, durante la Supervisión Regular del año 2012 se detectó lo siguiente<sup>50</sup>:

*"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 Supervisión<sup>51</sup>, 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 Subdirectorial N° 206-2014-OEFA-DFSAI/SDI, se imputó a la administrada el presunto incumplimiento de los numerales 3 y 5 del artículo 25<sup>52</sup> 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.)

<sup>50</sup> Página 18 del CD contenido en la foja 53.

<sup>51</sup> Página 82 del CD contenido en la foja 53.

<sup>52</sup> **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.**

Artículo 25°.- Obligaciones del generador

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

(...)

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

(...)

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

(...)

28. Posteriormente, a través de la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI la DFSAI señaló que *"De la revisión de la fotografía N° 55 del Informe de Supervisión no es posible verificar claramente que las mangueras dispuestas en la zona de corral viejo se encuentren impregnadas de aceites; por lo que, no se configura la conducta infractora respecto del Numeral 5 del Artículo 25 del RLGRS, en tanto **no es posible acreditar la peligrosidad de los residuos.**"*<sup>53</sup> (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 ambiente<sup>54</sup>.
- 

<sup>53</sup> Considerando 106 de la resolución apelada (foja 151 reverso).

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



33. Sobre la base de lo indicado, esta Sala considera que se habría vulnerado el principio de tipicidad dispuesto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que el hecho por el que finalmente fue sancionado Barrick (el no haber almacenado de forma segura y adecuada los residuos sólidos industriales, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM) no se condice que el tipo infractor previsto en el literal k) del numeral 2 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
34. Por lo tanto, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidas en la Ley N° 27444.
35. En ese sentido, en aplicación del numeral 202.1 del artículo 202° de la citada Ley<sup>55</sup>, 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 ley<sup>56</sup>.
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

<sup>55</sup> 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 (...).

<sup>56</sup> 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 230° 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 analogía<sup>57</sup>.
40. Asimismo, conforme ha sido señalado por el Tribunal Constitucional<sup>58</sup>, 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 norma<sup>59</sup>.
42. Tomando en consideración lo antes expuesto, a fin de determinar si las conductas infractoras materia del presente procedimiento administrativo sancionador fueron tipificadas de manera adecuada, esta Sala considera importante dilucidar si los hechos detectados durante la Supervisión Regular del año 2012 corresponden a aquellos descritos en la norma tipificadora.
43. Para tales efectos, se debe precisar que mediante la Resolución Subdirectorial 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

<sup>57</sup> 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.

<sup>58</sup> 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 2° 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).

<sup>59</sup> NIETO GARCIA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 5° Ed. Madrid: Tecnos, 2011 pp. 259 - 261.



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

44. Dicho esto, corresponde señalar respecto de lo alegado por la apelante, que la estructura de las infracciones imputadas se compone de dos elementos:
- Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y,
  - Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
45. Partiendo de ello, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye la norma **sustantiva** aplicable al presente caso, mientras que el numeral 3.1 y 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM representa la **norma tipificadora**.
46. Respecto al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, es oportuno señalar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha establecido en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA<sup>60</sup> 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 administrada<sup>61</sup>– 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

<sup>60</sup> 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.

<sup>61</sup> 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 ambiente<sup>62</sup>; 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

<sup>62</sup> 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 infractora<sup>63</sup>, 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 otros<sup>64</sup>.
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.

<sup>63</sup> 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.

<sup>64</sup> 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 ambientales<sup>65</sup>, 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 ambiental<sup>66</sup>, en tanto durante el desarrollo del proyecto se pueden presentar nuevos riesgos de posibles impactos ambientales que el titular minero debe impedir o evitar.

<sup>65</sup> 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".*

<sup>66</sup> Es por ello que se establece la actualización de los estudios ambientales, según lo dispuesto en el artículo 30° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional del Impacto Ambiental, Ley N° 27446, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

*"Artículo 30°.- Actualización del Estudio Ambiental*

59. En lo concerniente a la situación de vulnerabilidad e inseguridad jurídica del titular minero debido a la interpretación del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM por parte de la DFSAI; debe indicarse que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye una obligación ambiental fiscalizable independiente de lo establecido en el numeral 2.1 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.
60. En efecto, el numeral 2.1 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM señala que configura una infracción el hecho de que los titulares mineros inicien, reinicien o desarrollen actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental, es decir, es aplicable para aquellos supuestos en que el titular minero no cuenta con un estudio ambiental aprobado. Mientras que el numeral 2.2 del mencionado decreto, establece como infracción el incumplir los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados. De ello se advierte, que son obligaciones ambientales fiscalizables independientes, claramente detalladas que no crea ninguna situación de vulnerabilidad e inseguridad jurídica, como alega la administrada.
61. Por último, Barrick alegó que la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI habría sido emitida sin la debida motivación, toda vez que el fundamento para sostener que no se ha vulnerado el principio de tipicidad, no tiene asidero legal, doctrinario ni jurisprudencial y no guardaría coherencia con las alegaciones que están contenidas en sus descargos.
62. Sobre el particular, cabe señalar respecto a la motivación de los actos administrativos, que el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 6° del citado instrumento<sup>67</sup>, establece que el acto

*El Estudio Ambiental aprobado, debe ser actualizado por el titular en aquellos componentes que lo requieran, al quinto año de iniciada la ejecución del proyecto y por periodos consecutivos y similares, debiendo precisarse sus contenidos así como las eventuales modificaciones de los planes señalados en el artículo precedente. Dicha actualización será remitida por el titular a la Autoridad Competente para que ésta la procese y utilice durante las acciones de vigilancia y control de los compromisos ambientales asumidos en los estudios ambientales aprobados.  
(...)"*

**LEY N° 27444.**

**Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos**

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. **Motivación.**- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

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

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

(...)

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

(...)

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 motivación<sup>68</sup>. En primer lugar, se recoge la obligación de la motivación en las decisiones que tome la Administración Pública<sup>69</sup>, conforme al principio del debido procedimiento, y, en

<sup>68</sup> 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 (...)"*

<sup>69</sup> LEY N° 27444.  
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo  
(...)

- 1.1. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

Cabe destacar que, este principio se manifiesta cuando el legislador, mediante el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, exige que las entidades apliquen sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.



la verificación plena de los hechos que sustentan la decisión adoptada por la Administración Pública, conforme al principio de verdad material<sup>70</sup>.

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/DFSAI<sup>71</sup> 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

<sup>70</sup>

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.

<sup>71</sup>

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.

*Handwritten signature and initials: A.F.*

*Handwritten initials: ERS*

**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 siguiente<sup>72</sup>:

*\*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 Supervisión<sup>73</sup> 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

<sup>72</sup> Página 18 del CD contenido en la foja 53.

<sup>73</sup> Página 78 del CD contenido en la foja 53.

en la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI se indicó que *"no existe una adecuada derivación de las aguas residuales mediante alcantarillado"*, con lo cual se demostraría la falta de claridad por parte de la DFSAI respecto al hecho imputado, toda vez que primero se le atribuyó la falta de medidas de control, pero al acreditar en sus descargos que sí contaba con un alcantarillado como medida de control, en la resolución apelada se le atribuyó responsabilidad por una supuesta acumulación de aguas residuales.

79. Sobre el particular, cabe indicar que en la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI se le imputó a Barrick como presunta conducta infractora que *"no habría impedido ni evitado la acumulación de aguas residuales en el suelo, al borde de la zona de ingreso al área de lavado de vehículos del taller de mantenimiento"*, ello porque la administrada *"no habría adoptado las medidas necesarias, como la implementación de una alcantarilla, a fin de evitar e impedir la acumulación de aguas residuales en la zona de ingreso al área de lavado de vehículos y camiones del taller de mantenimiento"*, según lo señalado en el considerando 13 de la mencionada resolución subdirectoral.
80. De lo citado, se advierte que en la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI se señaló la implementación de una alcantarilla como un ejemplo de medida de control, pero ello no significa que dicha medida sea la única que debió adoptar la administrada a fin de evitar la acumulación de aguas residuales en el suelo.
81. Asimismo, si bien en el considerando 38 de la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI se indicó respecto de la conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución que *"(...) el incumplimiento está referido a que no existe una adecuada derivación de las aguas residuales mediante el alcantarillado."*, dicha conclusión se justifica porque durante la supervisión se detectó la acumulación de aguas residuales en el suelo del taller de mantenimiento, por lo que una de las medidas de prevención que debió adoptar Barrick era derivar dichas aguas a través de un canal o una alcantarilla, no siendo esta la única medida.
82. En ese sentido, contrariamente a lo alegado por Barrick, lo manifestado por la primera instancia administrativa no implica ninguna variación de la imputación, por lo que lo alegado por Barrick no resulta estimable, pues la determinación de la conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución es suficientemente clara.
83. Asimismo, la administrada alegó que contaría para el manejo de las aguas residuales en el área de lavado de vehículos del taller de mantenimiento con un sistema de drenaje o alcantarillado, por lo que dicha área no funciona sobre el suelo sino sobre losas de cemento, razón por la cual ante el supuesto de acumulación de aguas residuales, dichas aguas serían contenidas por las losas, lo cual resta posibilidad que se presente alguna afectación real o potencial al ambiente, más aun sino ello no ha sido constatado durante la supervisión.



84. Sobre el particular, cabe indicar que si bien Barrick señala que contaría con un sistema de drenaje o alcantarillado, reconoce que tiene que mejorar el manejo del mismo, tal como lo manifestó en su "INFORME DE IMPLEMENTACIÓN DE RECOMENDACIONES SUPERVISIÓN AMBIENTAL ANUAL OEFA-MINAM SETIEMBRE 2012", al indicar lo siguiente:

*"MBM señala que el sistema de drenaje existe y reconoce **que se necesita mejorar los controles** en el ingreso del lavadero de equipos pesados, el cual permite la captación de las aguas de mina hacia el sedimentador del sistema de drenaje general del lavadero de equipos pesados" (resaltado agregado).*

85. De ello se advierte que independientemente que Barrick cuente con un sistema de drenaje (alcantarillado) este no funcionaba adecuadamente; razón por la cual no pudo evitar la presencia de aguas residuales en la zona de ingreso al área de lavado de equipos del taller de mantenimiento.
86. En lo concerniente a que el área de lavado de equipo no funciona sobre el suelo sino sobre losas de cemento, por lo que en el supuesto de acumulación de aguas residuales no habría ninguna afectación real o potencial al ambiente, más aun si ello no ha sido constatado durante la supervisión, debe indicarse que a través de la Resolución Subdirectoral N° 206-2014-OEFA/DFSAI/SDI se imputó a Barrick el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual configura una infracción al numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por lo que dicho tipo infractor no requiere la acreditación del daño a fin de configurarse la infracción, tal como ha sido expuesto en el considerando 46 de la presente resolución.
87. Cabe precisar que si bien la DSFAI motivó en la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI<sup>74</sup> 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 sedimentos<sup>75</sup>, subsanando con ello cualquier observación.

<sup>74</sup> Ver considerandos 54 al 57 de la resolución apelada.

<sup>75</sup> La administrada presentó como medio probatorio el documento denominado "Instructivo Limpieza del área de lavado y pozas de sedimentación" (fojas 200 a 202).

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/CD<sup>76</sup>.
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 siguiente<sup>77</sup>:

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

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

(...)"

92. Lo manifestado por el supervisor se complementa con las Fotografías N°s 49 y 50 contenidas en el Informe de Supervisión<sup>78</sup>, 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*

<sup>76</sup> 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.

<sup>77</sup> Página 18 del CD contenido en la foja 53.

<sup>78</sup> 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 Supervisión<sup>79</sup>, 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 Supervisión<sup>80</sup>, 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 Pierina<sup>81</sup>,

<sup>79</sup> Página 6 del CD contenido en la foja 53.

<sup>80</sup> Página 80 del CD contenido en la foja 53.

<sup>81</sup> 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-G5<sup>82</sup>.

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 imputados<sup>83</sup>; 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 OEFA<sup>84</sup>.
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/CD<sup>85</sup>, la responsabilidad

<sup>82</sup> 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."*

<sup>83</sup> 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.

<sup>84</sup> 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.

<sup>85</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.

**Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor**



administrativa aplicable en el marco de un procedimiento administrativo sancionador es objetiva, razón por la cual, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado solo puede eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

102. Ahora bien, de la revisión de las Actas de Constatación Fiscal del 14 y 16 de setiembre de 2012<sup>86</sup>, 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 Pierina<sup>87</sup>. 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°.

<sup>86</sup> Fojas 96 a 99.

<sup>87</sup> 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 (...)"*

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 expediente<sup>88</sup> 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° 27444<sup>89</sup>.
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.

<sup>88</sup> 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).

<sup>89</sup> 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.



**V.4 Si existen elementos que sustenten que las conductas infractoras N°s 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución hayan generado daño (potencial o real)**

108. Barrick alegó que en la Resolución Directoral N° 504-2015-OEFA/DFSAI no habría ningún elemento que sustente fehacientemente que los hechos detectados N°s 1 y 2 generaron daño real ni potencial al ambiente, específicamente el suelo, toda vez que para que exista un daño potencial al ambiente se exige como presupuesto que éste se genere como consecuencia de hechos con aptitud suficiente para provocar un impacto negativo al ambiente, esto es, que debe haber un nivel de probanza de los elementos que sustentan dicha potencialidad.
109. Agregó Barrick que respecto a la conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, la DFSAI no habría presentado ninguna prueba que acredite la composición de los elementos peligrosos de las aguas residuales, por ello no bastaría cualquier alteración del ambiente para que sea daño ambiental potencial, sino que se requiere la identificación de la potencialidad del daño a partir de la evaluación técnica y científica de los elementos que justifiquen dicha potencialidad, ello se corrobora del voto en discordia contenido en la Resolución N° 033-2014-OEFA/TFA-SEP1, en la cual se ha eximido de responsabilidad al administrado al no haberse probado la existencia del daño o la afectación negativa al ambiente.
110. Sobre el particular, tal como se ha indicado en el considerando 86 de la presente resolución, se imputó a Barrick por la conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución el tipo infractor previsto en el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, el cual no requiere de la acreditación del daño a fin de configurarse dicha infracción, así como el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, tal como lo establece el precedente de observancia obligatoria mencionado en el considerando 46 de la presente resolución, razón por la cual no era exigible para la DFSAI motivar respecto de la generación del daño ambiental potencial como consecuencia de la acumulación de aguas residuales en el suelo de la zona de ingreso al área de lavado de vehículos del taller de mantenimiento.
111. En lo concerniente al voto en discordia contenido en la Resolución N° 033-2014-OEFA/TFA-SEP1 mencionada por la administrada, debe indicarse que dicho voto no es vinculante para esta Sala, toda vez que la emisión del mismo solo recoge la discrepancia de uno de los vocales de la Primera Sala Especializada Permanente competente en las materias de Minería y Energía, con respecto al voto en mayoría contenido en la referida resolución directoral, a través del cual se resolvió un recurso de apelación.
112. Por otro lado, Barrick señaló que no sería legal sancionar por la superación de un ECA si previamente la autoridad fiscalizadora no prueba plenamente la exclusiva responsabilidad del causante y que además, el causante haya cumplido las obligaciones a su cargo, razón por la cual el monitoreo efectuado por el supervisor sobre la base de estándares canadienses no sería prueba suficiente para determinar la posible afectación del suelo al no basarse en un valor referencial legal,

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 pronunciamientos<sup>90</sup> 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 potenciales<sup>91</sup>, entendiéndose como potencial aquello que puede suceder o existir<sup>92</sup>.
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° 120728<sup>93</sup> los sedimentos muestreados presentan concentraciones de arsénico, cadmio y zinc que superan los estándares aprobados por la Canadian Environmental Quality Guidelines.

<sup>90</sup> Ver Resoluciones N° 012-2014-OEFA/TFA-SEP1, 013-2014-OEFA/TFA-SEP1 y 014-2014-OEFA/TFA-SEP1, entre otras.

<sup>91</sup> En esa línea, es importante citar a Peña Chacón: *"De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños por el cual, éste debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos."*

PEÑA CHACÓN, Mario. *Daño Ambiental y Prescripción*.

Consulta: 29 de octubre de 2015.

Disponible en: <[http://huespedes.cica.es/qimadus/19/06\\_mario\\_penia\\_chacon.html](http://huespedes.cica.es/qimadus/19/06_mario_penia_chacon.html)>

<sup>92</sup> Diccionario de la Real Academia Española:

Disponible en: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=SUHLCZZmeDXX2eFk81Om>

Consulta: 29 de octubre de 2015.

<sup>93</sup> Páginas 143 al 149 del CD contenido en la foja 53.



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 la 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)"<sup>94</sup>.*

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° 27444<sup>95</sup> y el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD<sup>96</sup>.

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.

<sup>94</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, pp. 725, 726.

<sup>95</sup> 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.

<sup>96</sup> 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.



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.

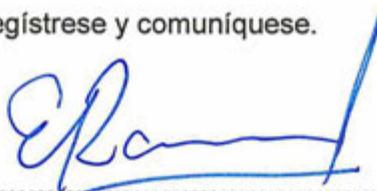
**SE RESUELVE:**

**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.

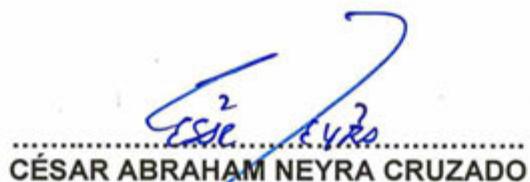
Regístrese y comuníquese.



.....  
**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