



EXPEDIENTE N° : 338-2013-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A.
UNIDAD MINERA : PIERINA
UBICACIÓN : DISTRITO DE JANGAS, PROVINCIA DE HUARAZ Y
 DEPARTAMENTO DE ANCASH
SECTOR : MINERÍA
MATERIA : PROTECCIÓN DE ZONA ARQUEOLÓGICA

Lima, 05 de agosto de 2014

SUMILLA: *Se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador seguido contra Minera Barrick Misquichilca S.A. por el presunto incumplimiento del artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, debido a que no existen medios probatorios suficientes que acrediten que el titular minero haya incumplido con proteger la zona arqueológica "Corral de Auquish", que consistía en marcar dicha área como lugar arqueológico y colocarle una cerca alrededor de su perímetro, conforme lo exigido por el Estudio de Impacto Ambiental de la Planta de Beneficio "Misquichilca".*

I. ANTECEDENTES

1. El 22 de agosto de 2012 la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA realizó la supervisión especial de las instalaciones de la Unidad Minera "Pierina", operada por Minera Barrick Misquichilca S.A. (en adelante, Barrick), en atención al accidente ambiental ocurrido el 1 de agosto de 2012 en las citadas instalaciones¹.
2. Mediante Informe Técnico Acusatorio N° 171-2013-OEFA/DS del 30 de mayo de 2013², la citada Dirección informó a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del OEFA sobre los resultados de la referida supervisión especial, detallados en el Informe N° 014-2013-OEFA/DS-MIN del 29 de enero de 2013 (en adelante, el Informe de Supervisión)³.
3. Mediante Resolución Subdirectoral N° 509-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 20 de junio de 2013⁴, notificada a Barrick el 3 de julio de 2013, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la DFSAI del OEFA inició el presente procedimiento administrativo sancionador por un presunto incumplimiento a la normativa ambiental, conforme se detalla a continuación:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual Sanción
1	El titular minero no cumplió con su obligación de proteger la zona arqueológica "Corral de Auquish", según lo establecido en su Estudio de Impacto Ambiental	Artículo 6° del del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT



El 2 y 13 de agosto de 2012, Minera Barrick Misquichilca S.A. reportó al OEFA el incendio ocurrido el 1 de agosto del mismo año en el sitio arqueológico "Auquish Corral". Folios 12 al 14.

2. Folios 1 al 22 del expediente.
3. Soporte magnético (CD), folio 22.
4. Folios 23 al 26 del expediente.



4. El 24 de julio de 2013, Barrick presentó sus descargos a la imputación detallada en el párrafo anterior, alegando lo siguiente⁵:
- (i) El incendio forestal ocurrido el 1 de agosto de 2012 se inició fuera de los terrenos superficiales de la empresa y fue causado por personas ajenas a Barrick. Conforme a lo comunicado al OEFA, los daños producidos en el área afectada, y particularmente en la zona arqueológica, fueron principalmente la quema de pastizales y matorrales, y en menor medida la afectación de estructuras de piedra del sitio arqueológico.
 - (ii) La zona arqueológica de Auquish cuenta con cerco perimétrico y señalización de la zona, que comprende un cerco de alambre y postes de madera, lo cual se muestra en las fotografías N° 9 y 10 del Informe de Supervisión, así como en las fotografías adjuntas a los descargos.
 - (iii) En ningún extremo del Informe de Supervisión se establece que la empresa haya incumplido con proteger la zona arqueológica, solo se señala que hubo una afectación de esta zona producto del incendio originado en la parte baja de la quebrada Quinquishinca, la cual se ubica fuera del cerco perimétrico y del área de operaciones de la Unidad Minera "Pierina".
 - (iv) Se ha forzado el alcance de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM), pues el incidente ambiental reportado no tuvo relación alguna con sus operaciones, toda vez que en la zona del incendio no desarrolla ninguna actividad.
 - (v) La obligación ambiental fiscalizable no estaba orientada a impedir o evitar cualquier tipo de afectación de los sitios arqueológicos ubicados en la zona de operaciones, como el provocado por un incendio, pues ello no es responsabilidad de la empresa.
 - (vi) La función de aislamiento que provee el cerco perimétrico no constituye una medida que hubiera evitado la afectación originada por un incendio, debido a que esa no era su función.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

5. La cuestión en discusión en el presente procedimiento es determinar si Barrick es responsable por no proteger la zona arqueológica "Corral de Auquish", conforme a lo establecido en el compromiso contenido en el Estudio de Impacto Ambiental de la Planta de Beneficio "Misquichilca".

III. CUESTIONES PREVIAS

III.1 El derecho de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado

6. La Constitución Política del Perú señala en su artículo 2°, numeral 22⁶, que constituye derecho fundamental de la persona el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida⁷.



Folios 28 al 64 del expediente.

Constitución Política del Perú.
"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:



7. De esa forma, mediante esta manifestación se exige que las leyes se apliquen conforme a este derecho fundamental (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) e impone a los organismos públicos el deber de tutelarlos y a los particulares de respetarlos, tal y como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC⁸.
8. Asimismo y con relación al medio ambiente, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA)⁹, señala 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.
9. En este contexto, el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas orientadas a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.
10. Lo antes expuesto se condice con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente señalado en parágrafos precedentes, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

"Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural (...)".

(El subrayado es nuestro).

11. Habiéndose delimitado el marco constitucional del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana, corresponde interpretar y aplicar dentro del citado contexto las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente, como son en el presente caso el RPAAMM y la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

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".*

7. El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC refiere que el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por:
 - a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
 - b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado.

8. Disponible en: <http://www.tc.qob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

9. Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.

"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".





III.2. Norma Procesal Aplicable

12. En aplicación del principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), debe establecerse la norma procesal aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador¹⁰.
13. Al momento de ser iniciado el presente procedimiento mediante la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 509-2013-OEFA-DFSAI/SDI el 3 de julio de 2013, se encontraba vigente el actual Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, RPAS), cuyas disposiciones fueron complementadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.
14. Al respecto, cabe señalar que las normas citadas regulan el procedimiento administrativo sancionador conducente a investigar y determinar la existencia de infracciones administrativas en el ámbito de competencia de la fiscalización ambiental a cargo del OEFA, así como la aplicación de sanciones y la adopción de medidas cautelares y correctivas.
15. En tal sentido, corresponde aplicar las disposiciones procesales contenidas en dichas normas al presente caso.

IV. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

IV.1. La exigibilidad de los compromisos ambientales contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental

16. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7° del RPAAMM¹¹, el titular minero debe contar con un Estudio de Impacto Ambiental –EIA para el desarrollo de las actividades de explotación, el mismo que deberá abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente.
17. En ese mismo sentido, los artículos 18° y 25° de la LGA¹² establecen que los EIA en su calidad de instrumentos de gestión ambiental, incorporan aquellos programas y



Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"Título Preliminar

(...)

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.2. 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."

¹¹ Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado con Decreto Supremo N° 016-93-EM

"Artículo 7°.- Los titulares de la actividad minera deberán presentar:

(...)

2. Los titulares de concesiones mineras que, habiendo completado la etapa de exploración, proyecten iniciar la etapa de explotación, deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto".

¹² Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos



compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas. Dicho instrumento es aprobado por la autoridad competente, constituyendo la resolución de aprobación emitida a tal efecto, la Certificación Ambiental.

18. Una vez obtenida la Certificación Ambiental, en concordancia con lo señalado en los artículos 29° y 55° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM¹³, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, compromisos y obligaciones señaladas en el EIA, destinadas a prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos derivados de la ejecución del proyecto.
19. En este contexto normativo¹⁴, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los EIA por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del RPAAMM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, llámese EIA y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental debidamente aprobados¹⁵.



En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos”.

“Artículo 25°.- De los Estudios de Impacto Ambiental

Los Estudios de Impacto Ambiental – EIA, son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA”.

- 13 Se aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

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

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

“Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el Estudio de Impacto Ambiental. Su cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley”. (El subrayado es agregado).

- 14 El desarrollo de este contexto normativo ha sido utilizado en reiterados pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental. A modo de ejemplo se indica las siguientes: 155-2012-OEFA/TFA, 033-2013-OEFA/TFA, 035-2013-OEFA/TFA, 044-OEFA/TFA, 048-2013-OEFA/TFA, 074-2013-OEFA/TFA, entre otros, disponibles en el portal web del OEFA.

- 15 Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado con Decreto Supremo N° 016-93-EM.

“Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225o. 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”.



20. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental antes mencionados, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.
21. En el presente caso, mediante Resolución del 13 de octubre de 1997, la Dirección General de Mineral aprobó el EIA de la Planta de Beneficio "Misquichilca" de Barrick, (en adelante, EIA de Barrick) ubicada dentro de la Unidad Minera "Pierina". Dicha resolución se sustentó en el Informe N° 545-97-EM-DGM/DPDM del 10 de octubre de 1997¹⁶.

IV.2 El compromiso establecido en el EIA de Barrick referente a la zona arqueológica "Corral de Auquish"

22. En la página 25 del Capítulo 5 del EIA de Barrick, se identificó al "Corral de Auquish" como una zona arqueológica y señaló como medidas de protección la colocación de una cerca alrededor de su perímetro, así como su señalización como lugar arqueológico¹⁷:

"2.14 Medio Ambiente de Interés Humano

(...)

2.14.2 Arqueología

(...)

De los once lugares ubicados en el área del Proyecto Pierina, seis son de mayor interés histórico (Lugares 1, 4, 6, 7, 8 y 9). Cinco de estos lugares (Lugares 1, 6, 7, 8 y 9) y dos otros lugares de menor importancia (Lugar 5 y 32) han sido impactados o pueden ser impactados por la actividad minera. Se han emprendido investigaciones arqueológicas adicionales para documentar estos lugares y evaluar su significación arqueológica. A continuación figura una breve descripción de cada lugar.

(...)"

"Lugar 7 – Corral de Auquish

El Corral de Auquish está ubicado en la cima de un cerro bajo al norte del Lugar 6. Este es otro lugar bastante importante rodeado de un muro perimétrico bajo e irregular que contiene dentro de un grupo de edificios de piedra con unos veinte cuadros rectangulares y otros con pisos de óvalos irregulares así como tres posibles áreas de almacenamiento de aproximadamente 2 x 3 m. Los edificios están bien conservados y fueron construidos con roca volcánica bien tallada y tienen muros de doble cara. Muchas paredes tienen entre 0.80 y 1m de altura y 0.70 y 0.80 m de ancho aunque hay muchos más delgados y bajos".

"5. Evaluación del Impacto Ambiental

[...]

5.2.8 Arqueología

[...]

5.2.8.2 Lugares Arqueológicos Indirectamente Impactados

[...]

Estos lugares serán protegidos marcándolos como lugares arqueológicos y colocando una cerca alrededor de su perímetro. El personal de la mina recibirá entrenamiento para alentarlos a resguardar la integridad física de la herencia arqueológica del área.

(Subrayado agregado)

23. En ese sentido, conforme al citado compromiso, Barrick se encontraba obligado a:
- Marcar los lugares arqueológicos; e,
 - Implementar cercas en los alrededores de sus perímetros.



Folios 6 y 7 del expediente.

Folios 8 al 11 del expediente.



24. Sobre la segunda obligación citada en el párrafo anterior, se debe señalar que ni las dimensiones ni el material de las cercas están especificados en el instrumento de gestión ambiental.
25. El 1 de agosto de 2012 se produjo un incendio al interior de la Unidad Minera "Pierina". Por tal motivo, el 13 de agosto de 2012 Barrick presentó al OEFA el Formato N° 5 - Reporte de Emergencias/Informe de Investigación del Accidente Ambiental, en el cual se observó lo siguiente¹⁸:

Características generales de la(s) áreas(s) afectadas y su entorno ¿Se afectó cuerpos de aguas, bofedales, reserva natural, flora, fauna, restos arqueológicos, etc.? Indicar el tipo.

[...]

- Sitio Arqueológico "Auquish Corral" PAn 5-7 (aproximadamente 3% del área total): afectando el 70% del sitio arqueológico (que abarca las estructuras de piedra y principalmente los pastizales y matorrales con especies como: cortadera, Paclash, Stipa, Calamagrostis, entre otras.

26. En virtud a lo anterior, el 22 de agosto de 2012 la Dirección de Supervisión del OEFA realizó una visita de supervisión especial a las instalaciones de la Unidad Minera "Pierina", verificando lo siguiente¹⁹:

"4.5. Parte de la zona arqueológica denominada Auquish Corral fue afectada por el incendio que está dentro de la concesión. Esta presencia arqueológica presenta caminos y pircas de piedra (...)"

27. La afectación a esta zona arqueológica causada por el incendio se sustenta en las fotografías N° 2, 6, 7 y 10 que obran en el Informe de Supervisión, de acuerdo al siguiente de detalle:



Foto N° 02

Reunión en la parte afectada por el incendio. La zona es arqueológica y es denominada Auquis Corral en la Quebrada Quinquishinca.



¹⁸

Folio 14 del expediente.

¹⁹

Informe N° 014-2013/OEFA-DS-DMI, pp. 2. Incluido en el soporte magnético (CD) que contiene el referido Informe.



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 477-2014-OEFA/DFSAI
Expediente N° 338-2013-OEFA/DFSAI/PAS

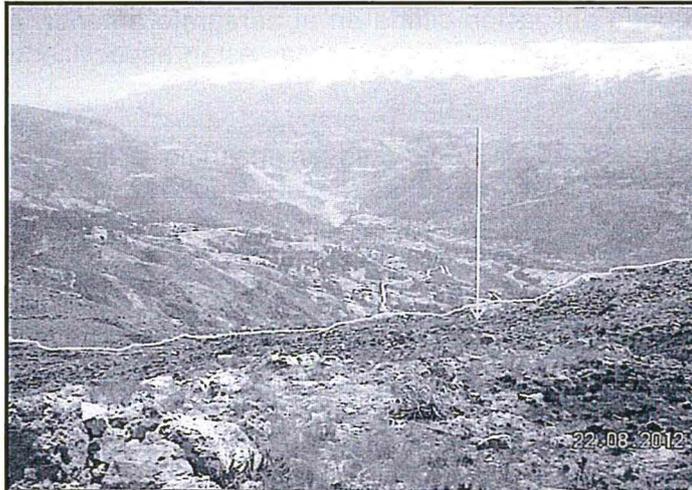


Foto N° 06

Haciendo un recorrido por la zona afectada, podemos apreciar las comunidades de Atupa y Antahuran.

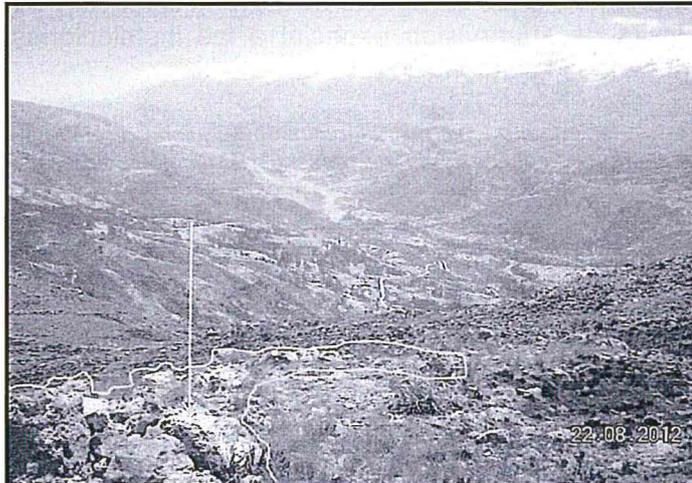


Foto N° 07

También se puede notar presencia arqueológica declarada por el titular minero.



Foto N° 10

Al ingresar a la zona de Auquis Corral o Quebrada Quinquishinca observamos los daños ocasionados por el incendio.





28. Al respecto, se debe considerar que la presente imputación está referida a la falta de protección de la zona arqueológica "Corral de Auquish" en los términos del compromiso ambiental contenido en el EIA de Barrick.
29. Sin embargo, de la revisión de las fotografías N° 2, 6, 7 y 10 del Informe de Supervisión anteriormente señaladas, que sustentan la presente imputación, así como de la documentación que obra en el expediente, no se desprende que el administrado haya incumplido su obligación de proteger la zona arqueológica "Corral de Auquish" conforme lo establecido en EIA de Barrick, esto es, marcando dicha zona como lugar arqueológico y colocando una cerca alrededor de su perímetro.
30. En efecto, del análisis de los referidos medios probatorios, se verifica únicamente que parte de la zona arqueológica "Corral de Auquish" fue afectada por el incendio reportado por Barrick los días 2 y 13 de agosto de 2012, mas no se corrobora la falta del cerco perimétrico.
31. Cabe resaltar que en ninguna parte del Informe de Supervisión se ha indicado la falta del cerco perimétrico o del letrero de señalización de la zona arqueológica.
32. Sobre el particular, se debe tener en cuenta que el artículo 3° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, señala que cuando la Autoridad Decisora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá por declarar la inexistencia de infracción administrativa en el caso concreto.
33. De igual manera, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC²⁰, resaltó la importancia de la actividad probatoria y su efecto sobre el derecho a la presunción de inocencia:

"El derecho de presunción de inocencia garantiza que toda persona no sea sancionada si es que no existe prueba plena que, con certeza, acredite su responsabilidad, administrativa o judicial, de los cargos atribuidos. Evidentemente se lesiona ese derecho a la presunción de inocencia tanto cuando se sanciona, pese a no existir prueba plena sobre la responsabilidad del investigado, como cuando se sanciona por actos u omisiones en los que el investigado no tuvo responsabilidad. Siendo tal situación en la que se sancionó al recurrente, este tribunal estima que se ha acreditado la violación del derecho a la presunción de inocencia".

(Subrayado agregado).

34. Complementariamente, los principios de verdad material²¹ y presunción de licitud²², establecidos en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 9) del

²⁰ Disponible en: <http://www.tc.qob.pe/jurisprudencia/2005/02868-2004-AA.html>.

²¹ Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General
Título Preliminar

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo:

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

(...)

1.11. 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".

²² Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa



artículo 230° de la LPAG, respectivamente, establecen que la autoridad administrativa deberá, de un lado, 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; y, de otro lado, presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuente con evidencia en contrario²³.

35. Por estas consideraciones, le corresponde a la autoridad administrativa acreditar el supuesto de hecho objeto de infracción, es decir, acreditar la existencia de la presunta infracción que ha sido imputada en contra del administrado para atribuirle responsabilidad administrativa ambiental.
36. En vista de lo expuesto, cabe indicar que, en el presente caso, al no existir medios probatorios suficientes que sustenten el incumplimiento del compromiso ambiental detallado precedentemente, corresponde archivar la presente imputación.
37. Sin perjuicio de lo indicado, el archivo de la presente imputación no exime a la empresa minera de su obligación de cumplir con la normativa ambiental así como de los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental, lo cual puede ser materia de acciones de supervisión y fiscalización en posteriores inspecciones de campo.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Archivar el procedimiento administrativo sancionador seguido contra Minera Barrick Misquichilca S.A. respecto de la siguiente presunta infracción:



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”.

²³ Al respecto, MORON URBINA sobre estos principios, señala lo siguiente:

Principio de Verdad Material

“Por el principio de verdad material o verdad jurídica objetiva, las autoridades instructoras de los procedimientos tienen la obligación de agotar de oficio los medios de prueba a su alcance para investigar la existencia real de hechos que son la hipótesis de las normas que debe ejecutar y resolver conforme a ellas, para aplicar la respectiva consecuencia prevista en la norma. Por ejemplo, la Administración debe acreditar si se incurrió en la conducta descrita en la norma como infracción administrativa (...).”

Principio de Presunción de Licitud

“Conforme a esta presunción de inocencia, de corrección o de licitud, las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario y así sea declarada mediante resolución administrativa firme. Dicha presunción cubre al imputado durante el procedimiento sancionador, y se desvanece o confirma gradualmente, a medida que la actividad probatoria se va desarrollando, para finalmente definirse mediante el acto administrativo final del procedimiento (...).

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:

(...)

A no ser sancionado sino en virtud de pruebas que generen convicción sobre la responsabilidad del administrado y siempre que hayan sido obtenidas legítimamente. Un administrado no puede ser sancionado sobre la base de una inferencia, de una sospecha (...).” MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta. Gaceta Jurídica, Novena Edición. Lima 2011. Pp. 84 y 725.



N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción
1	El titular minero no cumplió con su obligación de proteger la zona arqueológica "Corral de Auquish", según lo establecido en su Estudio de Impacto Ambiental	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

Artículo 2°.- Informar que contra la presente resolución es posible la interposición del recurso de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el numeral 2.3 del artículo 2° de la Resolución del Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese.

ARTURO HARUO NAKAYAMA WATANABE
Director de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos (e)
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA