



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° 044-2015-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 156-2011-DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA BARBASTRO S.A.C.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 187-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 187-2015-OEFA/DFSAI del 27 de febrero de 2015, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Barbastro S.A.C. por no evitar ni impedir la descarga de aguas ácidas a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro, ocurrida el día 15 de enero de 2011; lo cual configura el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM".

Lima, 1 de julio de 2015

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Barbastro S.A.C.¹ (en adelante, **Barbastro**) es titular del Proyecto de Exploración Mina Marta (en adelante, **Proyecto Mina Marta**) ubicado en el distrito de Huando, provincia y departamento de Huancavelica.
2. El 10 y 11 de febrero de 2011, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión especial en el Proyecto Mina Marta, durante la cual detectó el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de dicha empresa, tal como consta en el Informe de Supervisión N° 157-2011-OEFA/DS² (en adelante, **Informe de Supervisión**).
3. Sobre la base de los resultados contenidos en el Informe de Supervisión, el 7 de noviembre de 2011 mediante la Carta N° 429-2011-OEFA/DFSAI³ la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Barbastro.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20511812713.

² Fojas 2 a 78.

³ Fojas 79 a 80.

4. Luego de evaluar los descargos presentados por Barbastro⁴, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 187-2015-OEFA/DFSAI del 27 de febrero de 2015⁵, a través de la cual determinó la existencia de responsabilidad administrativa⁶ de Barbastro por la comisión de las conductas infractoras detalladas en el Cuadro N° 1⁷:

⁴ Fojas 81 a 138.

⁵ Fojas 327 a 349.

⁶ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Barbastro, 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 de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

(...)

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

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

(...)

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

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

Asimismo, en el artículo 3° de la resolución directoral en cuestión, se dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador respecto de las siguientes conductas infractoras (foja 349) :

1. "Realizar actividades de exploración subterránea en los niveles 415, 370 y 355 no comprendidas en el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado aprobado por la Resolución Directoral N° 381-2010-MEM/AAM del 18 de noviembre de 2010.
2. No presentar el informe detallado de investigación del accidente ambiental dentro de los diez (10) días calendarios del hecho ocurrido el 15 de diciembre de 2011."



Cuadro N° 1: Conductas infractoras por las cuales se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Barbastro en la Resolución Directoral N° 187-2015-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	No evitó ni impidió la descarga de aguas ácidas a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro ocurrido el 15 de enero de 2011.	Artículo 6° del Reglamento Ambiental para las actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 020-2008-EM) ⁸ .	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM) ⁹ .
2	No comunicó el accidente ambiental a la autoridad competente en el plazo de veinticuatro (24) horas de ocurrido el hecho.	Numeral 2 del artículo 5° del Procedimiento para reporte de emergencias en las actividades mineras, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD ¹⁰ .	Numeral 1.1 del punto 1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ¹¹ .

⁸ **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM, aprueba el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera**, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de abril de 2008.

Artículo 6°.- Responsabilidad del titular

El titular es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de residuos al medio ambiente, así como por la degradación del mismo o de sus componentes y por los impactos y efectos negativos que se produzcan como resultado de las actividades de exploración minera que realiza o haya realizado.

En caso que el titular transfiera o ceda su concesión minera, el adquirente o cesionario debe cumplir con todas las medidas y obligaciones establecidas en el estudio ambiental que le haya sido aprobado a su transferente o cedente.

⁹ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, que aprueba la 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

(...)

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.

En concordancia con lo establecido en el Decreto Supremo N° 058-99-EM el incumplimiento del PAMA será sancionado con 50 UIT siguiéndose el procedimiento establecido en dicha norma.

Se comprende en dicho incumplimiento a quienes encontrándose dentro del plazo de ejecución del PAMA, presentan incumplimiento del cronograma de ejecución física e inversiones de los proyectos aprobados y a quienes habiendo culminado el cronograma del PAMA, no han cumplido con adecuar el impacto ambiental de sus operaciones conforme a lo establecido en las Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas ambientales.

¹⁰ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 013-2010-OS/CD, aprueban el Procedimiento para reporte de emergencias en las actividades mineras y modifican la Res. N° 260-2009-OS-CD**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de febrero de 2010.

Artículo 5°.- Procedimiento de reporte de emergencias

(...)

5.2. Los avisos deberán remitirse a OSINERGMIN dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho generador de la emergencia y podrán presentarse vía fax, mesa de partes o por vía electrónica.

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

1. OBLIGACIONES

1.1. Incumplimiento de obligaciones formales, entendiéndose como tales a las obligaciones de presentar reportes informativos, estadísticos y similares, establecidas en el Texto Unico Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 014-92-EM (en adelante TUO); Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; Reglamento de Diversos Títulos del Texto Unico Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 03-94-EM; Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; Decreto Ley N° 25763 sobre Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM; Obligaciones de reportes de monitoreos referidas en las Resoluciones Ministeriales N°s 011-96-EM/VMM y 315-96-EM/VMM, Resoluciones Directorales N°s. 036-97 EM/DGAA y 113-2000 EM/DGM, Resoluciones

5. La Resolución Directoral N° 187-2015-OEFA/DFSAI del 27 de febrero de 2015, se sustentó en lo siguiente¹²:

- a) La DFSAI señaló que, según el Informe de Supervisión, el día 15 de enero del 2011 se produjo un accidente ambiental por el desborde de las aguas de la laguna Ñañantio 1, el cual fue generado por el incremento de las precipitaciones pluviales y por la imprevisión de parte de Barbastro respecto del peligro de desborde de la laguna. Dicho desborde produjo que las aguas ingresaran a las labores mineras del Proyecto Mina Marta y descargarán finalmente a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro¹³.

Asimismo, la primera instancia administrativa manifestó que en el referido informe se señaló que las descargas a los cuerpos de agua habrían ocasionado impactos ambientales tales como la contaminación con aguas ácidas en la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro, la muerte abundante de truchas, la afectación de pasturas naturales ribereñas y la afectación socioeconómica de la población de comunidades campesinas.

De otro lado, la DFSAI sostuvo que, según el Informe de Supervisión, Barbastro no tenía un Plan de Contingencia para Eventos Pluviales Extremos pues, de lo contrario, las aguas contaminadas pudieron haber sido retenidas y posteriormente descargadas previo tratamiento al río Tinyaclla.

Teniendo en consideración lo antes expuesto, la primera instancia administrativa concluyó que Barbastro incumplió lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, en tanto que no implementó medidas que evitaran el rebalse de la laguna Ñañantio 1 para impedir la descarga de aguas ácidas a la

de la Dirección General de Minería y otras normas modificatorias y complementarias. Por cada obligación incumplida la multa es de 6 UIT. En los casos de Pequeño Productor Minero (PPM) la multa será de 2 UIT por cada obligación incumplida.
(...)

¹² Cabe señalar que se están consignando únicamente los fundamentos de la Resolución Directoral N° 187-2015-OEFA/DFSAI que están vinculados a la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa de Barbastro respecto a la infracción N° 1 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, toda vez que solo dicho extremo ha sido materia de apelación por parte de la administrada.

¹³ En el considerando 27 de la resolución apelada se detalla las etapas del accidente ambiental ocurrido el 15 de enero de 2011:

- a) "El día 15 de enero del 2011 se produjo el desembalse de la laguna Ñañantio 1 dentro del ámbito de influencia del Proyecto de Exploración "Mina Marta", debido al fuerte incremento de las precipitaciones pluviales.
b) El ascenso del nivel de agua de la laguna rebasó el dique de tierra y concreto (Fotografías N° 1 y 2), instalada sobre material lagunar de arena y fango. El rebose erosionó la entrada a la bocamina formándose una zanja profunda.
c) El agua ingresó al sistema de galerías por el nivel -10, recorriendo e inundando varios niveles, y salió finalmente por el nivel 415 (Fotografía N° 3). El agua discurrió 1 200 metros aproximadamente.
d) Las aguas de la laguna al pasar por las labores mineras se contaminaron con aguas ácidas de mina y minerales oxidados de las galerías.
e) La descarga de agua proveniente de la bocamina del nivel 415 pasó por las pozas de tratamiento de aguas ácidas de mina y por el canal de coronación de la laguna Huarangayoc. Estas aguas contaminadas desembocaron finalmente en la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro (Fotografías No 4 y 5).
f) Este hecho ocasionó la muerte de truchas (Fotografía N° 6)" (foja 310, reverso).



cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro, ocurrida el 15 de enero del 2011.

- b) Con relación al argumento de Barbastro respecto a que no existiría una relación causa-efecto entre su conducta y el accidente ambiental ocurrido el 15 de enero del 2011, pues este se produjo por las intensas lluvias que incrementaron el agua contenida en la laguna Ñañantioc 1, las cuales rebosaron los dos diques instalados diligentemente por la empresa para prevenir el rebasamiento del agua en circunstancias normales. Al respecto, la DFSAI señaló que Barbastro tenía la obligación de adoptar todas las medidas pertinentes para evitar o impedir que alguna de estas labores pudiera provocar un impacto al ambiente; en tal sentido, la administrada debió evitar que la referida laguna se rebalsara y entrara en contacto con las labores mineras subterráneas que se encontraban en la zona, pues esto produjo que se descargaran aguas ácidas a través de la bocamina del nivel 415¹⁴.
- c) Con relación a la diligencia ordinaria señalada por Barbastro al haber construido dos diques para soportar el nivel de la laguna en circunstancias normales, la DFSAI manifestó que conforme al numeral 2 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**) la responsabilidad por infracciones administrativas de obligaciones ambientales fiscalizables es objetiva. En tal sentido, solo correspondería evaluar la diligencia en un sistema subjetivo de responsabilidad y no en uno objetivo, como es en el presente caso.

De esta manera, la DFSAI determinó que a fin de evitar el accidente ambiental materia del presente procedimiento administrativo sancionador, Barbastro pudo haber cerrado las labores mineras antiguas o construir unos diques que tengan la capacidad de soportar el volumen de agua de la laguna Ñañantioc 1 no solo en condiciones normales sino también en épocas de intensas avenidas¹⁵, por ende, queda acreditado que existe una relación causa-efecto entre la falta de implementación de medidas de previsión y control por parte de Barbastro y el evento acontecido el 15 de enero del 2011.

- d) Respecto al argumento de Barbastro sobre que se ha producido una situación de caso fortuito en tanto que el evento suscitado fue imprevisible, irresistible y extraordinario, la DFSAI señaló que el evento fortuito o de fuerza mayor debe ser

¹⁴ Al respecto, en el considerando 37 de la resolución apelada la Autoridad Decisora señaló que "el agua de mina o el agua proveniente de las labores mineras pueden contener una alta concentración de metales y, por tanto, contaminar las aguas superficiales. Inclusive, se puede generar drenaje ácido de mina (o aguas ácidas) si estas aguas entran en contacto con materiales rocosos que contienen sulfuros, lo cual puede ser altamente contaminante para el ambiente" (Foja 335).

¹⁵ Sobre el particular, la resolución apelada mediante el considerando 41 indicó que "para la implementación de los mencionados diques, el titular minero debió tener en cuenta la precipitación máxima que presenta la zona del proyecto de exploración o el registro histórico de precipitaciones, así como el área de captación de aguas y la posibilidad de almacenamiento de la laguna (teniendo en cuenta las pérdidas por infiltración. Ello, con la finalidad de poder construir unos diques con alta resistencia y evitar el desembalse de agua de la laguna hacia las labores mineras, lo cual no ocurrió." (fojas 335 y 336).

atípico, es decir, de una magnitud que no permita predecir su ocurrencia y que no se le pueda oponer algún tipo de acción para impedir que suceda. En tal sentido, si Barbastro hubiera considerado la precipitación máxima registrada en el área del Proyecto Mina Marta (como la considerada en su PAMA, la cual señala que la precipitación máxima en verano es de 118.8 mm mientras que la mínima de invierno es de 7.0 mm), así como el registro histórico de precipitaciones máximas y mínimas mensuales, los diques hubieran podido ser construidos de tal manera que contengan las aguas de la laguna Ñañantioc 1¹⁶.

Sobre el particular, la DFSAI concluyó que: *“(i) Para la construcción de diques se debe tener en cuenta la precipitación máxima histórica, que en el presente caso fue mayor al total de las precipitaciones de los primeros veinte (20) días del mes de enero del 2011, (ii) En el mes de diciembre del 2009 se presentaron precipitaciones similares a las registradas durante los primeros veinte (20) días del mes de enero del 2011”.*

Así, la primera instancia señaló que las precipitaciones acontecidas durante los primeros veinte (20) días del mes de enero del 2011 no pueden calificarse como caso fortuito, pues no fueron imprevisibles, irresistibles ni extraordinarias, por lo que Barbastro debió adoptar las medidas de prevención correspondientes para evitar que las aguas de la laguna Ñañantioc 1 ingresaran a la zona donde realiza sus actividades de exploración. Sin embargo, al haber resultado lo contrario, es responsable por los impactos causados al ambiente, tal como lo señala el artículo 6° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

- e) Con relación al argumento de Barbastro sobre la configuración de un supuesto de *non bis in idem* ya que el hecho materia de análisis fue sancionado con una multa de veinte (20) UIT por la Administración Local de Agua de Huancavelica mediante la Resolución Administrativa N° 357-2011-ANA-ALA-HUANCAVELICA del 13 de mayo del 2011, la DFSAI manifestó que no existe identidad de hecho, toda vez que el hecho materia del presente procedimiento es por no evitar ni impedir la descarga de aguas ácidas a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro ocurrida el 15 de enero de 2011, mientras que en la resolución administrativa alegada por la administrada se sancionó a la administrada por la contaminación de dichas cuencas.

Asimismo, el fundamento en la Resolución Administrativa N° 357-2011-ANA-ALA-HUANCAVELICA es el numeral 8 del artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y el literal e) del artículo 277° del Reglamento de la citada ley, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG; es decir, disposiciones destinadas a proteger el cuerpo receptor de agua, mientras que el fundamento de la presente imputación es el artículo 6° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM; es decir, disposición destinada a la protección del ambiente y sus distintos componentes. Además, la DFSAI precisó que la diferencia en los bienes jurídicos protegidos no reside solamente en la distinta regulación jurídica, sino también en su objeto de

¹⁶ Foja 338, considerando 59.



protección, cuando en el primer procedimiento se protege la calidad ambiental de los cuerpos receptores de agua; en el segundo, la esfera de protección incluye a los recursos hidrobiológicos, suelo, fauna, flora, entre otros. En ese sentido, tampoco se cumplió el requisito de la identidad del fundamento.

6. El 30 de marzo de 2015¹⁷, Barbastro apeló la Resolución Directoral N° 187-2015-OEFA/DFSAL, argumentando lo siguiente:

- a) La administrada alegó que *"la supuesta infracción que nos pretende imputar el OEFA no calza dentro del supuesto de hecho comprendido en el artículo 6° del RAAEM. (...) En el presente caso, BARBASTRO no fue el generador de la descarga de aguas a la Cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu -Mantaro, ya que la misma no fue generada como parte de las actividades de exploración mineras de BARBASTRO"*. (sic)

En virtud de ello, Barbastro señaló que se habría vulnerado el principio de tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), debido a que la DFSAL consideró que la administrada incumplió el artículo 6° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, el cual establece que todo titular minero es responsable por los impactos negativos que se produzcan como resultado de sus actividades de exploración minera, aun cuando los hechos imputados no configuran el incumplimiento de dicho dispositivo legal, pues la descarga de aguas a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro no es producto de sus actividades de exploración minera.

- b) La administrada alegó que la actividad probatoria dentro de un procedimiento administrativo sancionador está a cargo de la Administración y no de los administrados, pues es aquella quien debe investigar y reunir todos los elementos de juicio necesarios para demostrar la comisión de una infracción, los cuales deben basarse en hechos concretos, verificables e idóneos, y no en evidencia que puede estar sujeta a diversas interpretaciones, como es el caso de las fotografías que se incluyen en la resolución de primera instancia y que fueron utilizadas como sustento de la presunta infracción.

Asimismo, Barbastro indicó que para que la Administración pueda proceder a imponer una sanción el material probatorio debe ser concluyente, pues de lo contrario no sería idóneo para desvirtuar el principio legal de presunción de licitud contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444. De esta manera, al haberse sustentando la resolución apelada únicamente en inferencias realizadas sobre la base de fotografías se estaría vulnerando dicho principio.

- c) Barbastro manifestó que en virtud del numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, la Administración deberá verificar la existencia de una relación de causalidad y valorar las circunstancias externas que condujeron a la configuración

del hecho materia de sanción para determinar la imposición de una sanción, así como la conducta deberá tener la aptitud suficiente para producir la lesión.

Asimismo, alegó que en el presente procedimiento existiría una situación de caso fortuito, toda vez que las descargas de las aguas a la cuenca no se han generado como consecuencia del desarrollo de las actividades de exploración minera tal como lo dispone el artículo 6° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM. Así, la descarga y los impactos que se generaron no le resultan imputables, toda vez que la conducta responde únicamente a un hecho imprevisible, irresistible y extraordinario de la naturaleza, conforme a lo establecido el artículo 1315° del Código Civil.

- d) La recurrente sostuvo que el OEFA no habría probado que las descargas se traten, efectivamente, de aguas ácidas que hayan generado impactos negativos al ambiente a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro, debido a que el Informe N° 157-2001-OEFA/DS que contiene los análisis de laboratorio, cuyas tomas fueron realizadas seis (6) días después de ocurrido el evento fortuito, no fueron realizadas en los puntos de descarga de las aguas a la cuenca, sino aguas abajo del vertimiento en la laguna Ñañantioc 1.

Asimismo, agregó la administrada, según se desprendería del referido informe, las aguas de la quebrada Tinyaclla y el río Palca no presentaron características ácidas, debido a que el pH estaba dentro del rango de 6.5 a 8.5 establecido en el Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM, que aprueba los Estándares de Calidad Ambiental para Agua para las categorías 3 y 4 (riego de vegetales y bebida de animales, y conservación del ambiente acuático respectivamente). Además, conforme al Cuadro N° 02-10.4.2 la laguna Ñañantioc 1 presenta un pH por debajo del rango de 6.5 a 8.5 en virtud a los Estándares de Calidad Ambiental (en adelante, ECA) para el agua.

Adicionalmente, Barbastro indicó que no sería posible afirmar que la sola presencia de metales por encima de los ECA traiga como consecuencia la acidez del cuerpo de agua, tal como se desprendería del informe en cuestión.

En consecuencia, la administrada señaló que el OEFA no puede pretender señalar que las aguas descargadas, como consecuencia del evento fortuito, fueron ácidas, debido a que no se han presentado resultados de laboratorio o de un equipo calibrado que evidencie la acidez del vertimiento.



II. COMPETENCIA

7. 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**)¹⁸, se crea el OEFA.

¹⁸ 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



8. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325¹⁹, 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.
9. 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 OEFA²⁰.
10. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²¹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²² al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-

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.

¹⁹ LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

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

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

(...)

Artículo 11°.- Funciones generales

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

(...)

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

LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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

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.

²² 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.

OEFA/CD del 20 de julio de 2010²³, 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.

11. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁴, 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**)²⁵, 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

12. 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)²⁶.

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.

- ²³ **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.

- ²⁴ **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. (...).

- ²⁵ **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.

- ²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.



13. 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**)²⁷, 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.
14. 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.
15. 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 ambiente²⁸.
16. 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 fundamental²⁹ 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 preserve³⁰; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³¹.

²⁷ 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.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

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”.

³⁰ 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”.

³¹ 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.

17. 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 inciertos³².
18. 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. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

19. Barbastro apeló la Resolución Directoral N° 187-2015-OEFA/DFSAI únicamente en el extremo referido a la comisión de la infracción N° 1 detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución³³. En tal sentido, dado que la administrada no formuló ningún argumento respecto de la declaración de responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción N° 2 detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, dicho extremo de la referida resolución directoral ha quedado firme, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 212° de la Ley N° 27444³⁴.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

20. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Si Barbastro incumplió el artículo 6° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, al no evitar e impedir la descarga de aguas ácidas a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro.
- (ii) Si el Informe de Supervisión y las fotografías contenidas en el mismo constituyen medios probatorios idóneos para declarar la existencia de la responsabilidad administrativa de Barbastro, en virtud del principio de presunción de licitud establecido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³³ Foja 358.

³⁴ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.
Artículo 212°.- Acto firme
Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.



VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Si Barbastro incumplió el artículo 6° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, al no evitar e impedir la descarga de aguas ácidas a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro

21. Sobre el particular, cabe indicar que el artículo 6° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM establece que el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de residuos al ambiente, así como por la degradación del mismo o de sus componentes y por los impactos y efectos negativos que se produzcan como resultado de las actividades de exploración minera que realiza o haya realizado.
22. Asimismo, el literal b) del numeral 2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM establece como obligación del titular minero la adopción de medidas y buenas prácticas para prevenir, controlar, monitorear, mitigar, restaurar, rehabilitar o reparar, según corresponda, los impactos y efectos negativos generados por su actividad. Ello se condice con el artículo 74° de la Ley N° 28611³⁵, mediante el cual se dispone que los titulares mineros son responsables por los impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Por lo tanto, conforme a lo dispuesto el numeral 75.1 del artículo 75° de la mencionada Ley, el titular de las operaciones tiene la obligación de adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental³⁶.
23. Siendo así, es obligación de los titulares mineros adoptar medidas de prevención, mitigación y control de los riesgos y efectos que puedan generarse de las actividades de exploración minera, a fin de evitar algún perjuicio al ambiente y a la salud y seguridad de las personas³⁷.

35

LEY N° 28611.

Artículo 74°.- De la responsabilidad general

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

36

LEY N° 28611.

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

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

37

DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM.

Artículo 1.- Objetivo

El objetivo del presente Reglamento es la prevención, minimización, mitigación y control de los riesgos y efectos que pudieran derivarse de las actividades de exploración minera sobre la salud, la seguridad de las personas y el ambiente, así como la rehabilitación ambiental al término de las mismas, propendiendo a un adecuado relacionamiento entre los titulares de actividades mineras y la población asentada en su ámbito de influencia, a fin de contribuir al desarrollo sostenible.

24. En el presente caso, según el Informe de Supervisión, durante la supervisión especial realizada el 10 y 11 de febrero de 2011 (en adelante, **supervisión del año 2011**) en el Proyecto Mina Marta, se detectó lo siguiente³⁸:

"13. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

13.1 Conclusiones

- a) El desborde de la laguna Ñañantio 1 se ha producido por el incremento de las precipitaciones pluviales y por la imprevisión de parte de la Cía. Minera Barbastro S. A. C. respecto del peligro de desborde de la laguna indicada. Esta no ejecutó las medidas de seguridad correspondientes. Concomitante indicar que la Cía. Minera tiene una captación de agua de la laguna con tubería de 2"; que ingresa por la bocamina del Nivel 10; así mismo, por esta labor minera se produce actualmente el desagüe de la laguna mediante una tubería de 4", ingresando a las labores mineras antiguas abandonadas, recorriendo internamente más de 1200.00 m. hasta descargar en el Nivel 415; 155, 0 m por debajo del nivel de la laguna.
- b) Al ingresar las aguas desbordadas a las galerías subterráneas antiguas (desde 1970), se contaminaron fuertemente, debido al lavado de minerales muy oxidados y afloramientos de sulfuros; llegando a una acidez inferior a 3,0 Unidades de pH y arrastraron los metales pesados tóxicos expuesto, con turbidez amarillenta y rojiza.
- c) Las descargas directas de estas aguas contaminadas al río Tinyaclla, con un caudal superior a 2,00 m3/seg (inusual para la zona alta), produjeron la contaminación severa del río y por ende la muerte de truchas (alevinos, juveniles y adultos). Se estima en más de mil ejemplares.
- d) No obstante que la Cía. Minera Barbastro S. A. C. cuenta con un Plan de Contingencias para Inundaciones de Mina; al no haber incluido medidas de control de eventos naturales extremos, este no ha servido para evitar la descarga violenta y abundante de las aguas contaminantes sin tratamiento al río Tinyaclla (...) Esto evidencia lo incompleto del Plan de Contingencia para Inundaciones Mineras y la falta de implementación de medios para eventos extraordinarios, que debe tener el Plan, debido a que el área se encuentra en una zona muy lluviosa, con granizadas y numerosas lagunas". (Subrayado agregado)

25. Conforme a lo expuesto, se advierte que el desborde de la laguna Ñañantio 1 y la falta de adopción de las medidas de prevención y control por parte de la administrada ante el incremento de las lluvias en la zona, ocasionó que las aguas desbordadas atravesaran las labores mineras de Barbastro, entrando en contacto con los minerales oxidados y los afloramientos de sulfuros y arrastrando a su vez metales pesados tóxicos expuestos en el Proyecto Mina Marta. Dichas aguas descargaron finalmente a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro, generando impactos negativos a dicho cuerpo receptor y a las especies que habitan en él (muerte de truchas alevinos, juveniles y adultos).

26. El desborde la laguna Ñañantio 1 y el ingreso de las mismas a las labores mineras de Barbastro se observa en las fotografías contenidas en el Informe de Supervisión, en las

³⁸



cuales se aprecia que las aguas de la referida laguna inundaron la Bocamina Nivel 415, haciendo que dichas descargas se trasladen por medio de dos vías (pozas de neutralización y canal de coronación) a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro³⁹. Asimismo, en las fotografías se observan las especies hidrobiológicas, entre ellas las truchas (*Oncorhynchus mikiss*), afectadas por tales descargas⁴⁰.

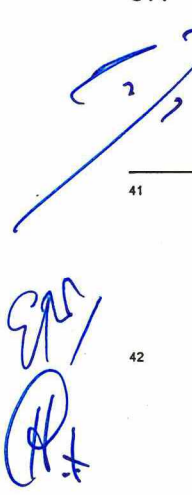
27. En tal sentido, la DFSAI concluyó que Barbastro no evitó ni impidió la descarga de aguas ácidas a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro ocurrida el 15 de enero de 2011, incumpliendo lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, por lo que declaró la responsabilidad administrativa de dicha administrativa.
28. En su recurso de apelación, Barbastro alegó que se habría vulnerado el principio de causalidad dispuesto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, debido a que la descarga de las aguas ácidas a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro no se habría generado por sus actividades de exploración minera sino que dicha descarga y los impactos negativos derivados de ella responden únicamente a un hecho imprevisible, irresistible y extraordinario de la naturaleza, conforme a lo establecido en el artículo 1315° del Código Civil.
29. Asimismo, la administrada señaló que se habría vulnerado el principio de tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, debido a que la DFSAI consideró que la administrada incumplió el artículo 6° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, el cual establece que todo titular minero es responsable por los impactos negativos que se produzcan como resultado de sus actividades de exploración minera, aun cuando los hechos imputados no configuran el incumplimiento de dicho dispositivo legal, pues la descarga de aguas ácidas a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro no es producto de sus actividades de exploración minera.
30. El razonamiento que subyace de lo alegado por Barbastro es que no sería responsable por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, debido a que la descarga de las aguas a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro fue producto de un hecho fortuito (intensas lluvias en la zona) y no del desarrollo de sus actividades de exploración minera; razón por la cual, los hechos imputados no generan el incumplimiento de la norma en cuestión, la cual está referida a la responsabilidad de todo titular minero del resultado de los impactos negativos de sus actividades de exploración minera.
31. En tal sentido, esta Sala procederá a analizar: (i) si la descarga de aguas a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro constituye un hecho fortuito y (ii) si dicha conducta configura el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

³⁹ Foja 8.

⁴⁰ Foja 31.

Respecto a si la descarga de aguas ácidas a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro constituye un hecho fortuito

32. Previamente debe mencionarse que de acuerdo con el principio de causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁴¹, la sanción debe recaer sobre la administrada que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa.
33. En tal sentido, a efectos de determinar la correcta aplicación del citado principio en el presente procedimiento, es oportuno verificar los siguientes aspectos:
- a) La ocurrencia de los hechos imputados; y,
 - b) La ejecución de dichos hechos por parte de Barbastro.
34. Al respecto, cabe indicar que la descarga de aguas ácidas a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro se encuentra debidamente acreditada, de acuerdo con los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes.
35. Asimismo, se debe mencionar que los hechos imputados ocurrieron el 15 de enero de 2011 en el Proyecto Mina Marta, cuya titularidad es de Barbastro, siendo válida la atribución de responsabilidad administrativa a dicha empresa.
36. De otro lado, debe indicarse que de acuerdo con el numeral 11.1. del artículo 11° de la Ley N° 29325⁴², el ejercicio de la fiscalización ambiental tiene la finalidad de asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables las cuales se encuentran establecidas en la legislación ambiental, en los instrumentos de gestión ambiental o en los mandatos que emita la autoridad a cargo de la fiscalización ambiental.
37. Asimismo, en ejercicio de la función sancionadora, el OEFA tiene la facultad de investigar y sancionar el incumplimiento de las obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones dadas por la Entidad⁴³. Esta actividad la realiza a través del procedimiento

 41 **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:
(...)
8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

42 **LEY N° 29325.**
Artículo 11°.- Funciones generales
11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17 (...).

43 **LEY N° 29325.**
Artículo 11°.- Funciones generales

- administrativo sancionador que tiene como finalidad determinar la existencia de infracciones administrativas en el ámbito de competencia de la fiscalización ambiental, así como la aplicación de sanciones y la adopción de las medidas cautelares y correctivas que resulten necesarias⁴⁴.
38. Respecto a la determinación de responsabilidad como consecuencia de la existencia de infracciones administrativas, se debe precisar que esta es de naturaleza objetiva, siendo que basta la verificación de la conducta infractora para que el administrado deba asumir responsabilidad por la misma, salvo que se acredite indubitablemente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero⁴⁵.
39. Al respecto, debe indicarse que el caso fortuito o fuerza mayor es, de acuerdo con lo consignado en el artículo 1315° del Código Civil⁴⁶, *"la causa no imputable, consistente en*

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

(...)

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

- ⁴⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA**, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 1°.- Del objeto

El presente Reglamento regula 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 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental- OEFA, así como la aplicación de sanciones y la adopción de medidas cautelares y correctivas.

Al respecto, 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 1°.

- ⁴⁵ **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.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor

(...)

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

Al respecto, 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°.

- ⁴⁶ **DECRETO LEGISLATIVO N° 295. Código Civil**, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de julio de 1984.

un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

40. En ese contexto, para considerar un evento como fortuito y eximente de responsabilidad, debe determinarse, en primer lugar, la existencia del evento y, adicionalmente, que este revista las características de extraordinario, imprevisible e irresistible.
41. Sobre el particular, ha quedado demostrado que el 15 de enero de 2011 ocurrió un desembalse de la laguna Ñañantio 1, ubicada en el ámbito de influencia del Proyecto Mina Marta, cuyas aguas se trasladaron a través de los componentes de dicho proyecto, tales como los canales de coronación y pozas de neutralización, descargando finalmente a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu -Mantaro, ocasionando impactos negativos al ambiente. Así, al haberse acreditado la existencia del evento, corresponde a continuación determinar si este reviste la característica de extraordinario, imprevisible e irresistible, en razón a lo sostenido por Barbastro.
42. Lo extraordinario es entendido como aquel riesgo atípico de la actividad o cosa generadora del daño⁴⁷; notorio o público y de magnitud⁴⁸; es decir, no debe ser algo fuera de lo común para el sujeto sino fuera de lo común para todo el mundo. Asimismo, lo imprevisible e irresistible implica que el presunto causante no hubiera tenido la oportunidad de actuar de otra manera o no podría prever el acontecimiento y resistir a él⁴⁹.
43. La administrada señaló que la conducta infractora responde a un hecho natural como son las intensas precipitaciones que ocurren en la zona. Con relación a dicho argumento, el Informe del Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología del Perú (en adelante, **Senahmi**)⁵⁰ presentado por la administrada en su recurso de apelación, concluyó lo siguiente:

“IV. CONCLUSIONES:

De acuerdo a los resultados:

1. Los meses de mayores precipitaciones normalmente son: enero, febrero y marzo, siendo el máximo febrero.

Artículo 1315°.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

⁴⁷ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2001. pp. 336 – 341.

⁴⁸ Siguiendo al autor, “para considerar la notoriedad del hecho como elemento esencial del caso fortuito no se requiere que esta característica (notorio o público o de magnitud) haya sido expresamente señalada en el artículo 1315: está implícitamente en la exigencia de que se trate de un hecho extraordinario”. Ibid. p. 339.

⁴⁹ De igual manera, y respecto a fallas que ocurren en las actividades económicas, la Corte Suprema de Justicia de la República, en la sentencia emitida en la CAS. N° 823-2002 ha señalado que los desperfectos en una motonave pueden y deben ser previstos por el propietario, al ser el responsable de su funcionamiento y buen estado de conservación; es decir, este debe actuar de manera diligente y tomar los cuidados debidos para realizar sus labores ordinarias.

Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República. Considerando Noveno.

⁵⁰ Foja 378 a 380 (reverso).



2. Analizando los eneros entre 1989 a 2011, se distinguen periodos secos alternando con periodos húmedos. Actualmente en la zona esta dentro del período húmedo.
3. A partir de año 1997, los periodos secos y húmedos tienen duración entre 5 a 6 años para el mes de enero.
4. Las precipitaciones en condiciones La Niña, son normales para zona".

(...) (Subrayado agregado)

44. De igual manera, el Informe N° 1101-201-MEM-AAM/MAA/CRMC/WAL/VRC que sustenta la Resolución Directoral N° 381-2010-MEM/AAM que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto de Exploración Minera Categoría II "Mina Marta" señaló lo siguiente⁵¹:

2.4. DESCRIPCIÓN DEL ÁREA DEL PROYECTO

Clima y Meteorología

- (...) en el área donde se realizarán los trabajos exploratorios se caracterizan por tener un clima Semifrío Lluvioso ya que presenta altitudes variadas desde los 4,250 msnm. Hasta los 4,750 msnm. Para determinar los parámetros meteorológicos del área de estudio se utilizó información de meteorológica de las estaciones climáticas y pluviométricas del SENAHMI (...) y de la estación meteorológica automática que opera Barbastro en el área del proyecto de acuerdo a la normatividad ambiental vigente. (subrayado agregado)

45. Conforme a ello, se advierte que dicho evento no tiene la característica de imprevisible, puesto que las precipitaciones son acontecimientos normales en la zona de Huando-Huancavelica, sobre todo en los meses de enero desde el año 1989, lo cual permitiría concluir que Barbastro conocía las condiciones meteorológicas de la zona en la que realiza sus actividades de exploración, razón por la cual tenía la obligación de adoptar las medidas de prevención y control correspondientes.
46. De esta manera, la Resolución Directoral N° 187-2015-OEFA/DFSAI en los considerandos 40 y 41 estableció que las medidas de prevención que debió adoptar la administrada para evitar este tipo de conductas eran las siguientes:

40. (...) a fin de evitar el accidente ambiental materia del presente procedimiento administrativo sancionador, Barbastro pudo haber cerrado las labores mineras antiguas o construir unos diques que tengan la capacidad de soportar el volumen de agua de la laguna Ñañantioc 1 no solo en condiciones normales sino también en épocas de intensas avenidas.

41. Para la implementación de los mencionados diques, el titular minero debió tener en cuenta la precipitación máxima que presenta la zona del proyecto de exploración o el registro histórico de precipitaciones, así como el área de captación de aguas y la posibilidad de almacenamiento de la laguna (teniendo en cuenta las pérdidas por infiltración). Ello, con la finalidad de poder construir

unos diques con alta resistencia y evitar el desembalse de agua de la laguna hacia las labores mineras, lo cual no ocurrió”.

47. Por tanto, contrariamente a lo alegado por Barbastro, la descarga de aguas ácidas a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro no constituye un hecho fortuito por el cual pueda eximirse de responsabilidad administrativa. Siendo así, no se ha vulnerado el principio de causalidad establecido en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Respecto a si el hecho ocurrido configura el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM

48. Tal como se ha expuesto en los considerandos precedentes, la descarga de aguas ácidas a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro no constituye un hecho fortuito, sino una conducta que responde a la falta de adopción de medidas preventivas por parte de Barbastro para evitar que el desborde de las aguas de la laguna Ñañantioc 1 tengan contacto con los componentes del Proyecto Mina Marta.
49. Siendo así, los hechos imputados a Barbastro en el presente procedimiento administrativo sancionador generan el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, toda vez que ha quedado debidamente acreditado que la administrada no adoptó las medidas de prevención y control (como construir unos diques que tengan la capacidad de soportar el volumen de agua de la laguna Ñañantioc 1 no solo en condiciones normales sino también en épocas de intensas avenidas) a fin de evitar un impacto negativo al ambiente (afectación de las especies hidrobiológicas que habitan en dicha cuenca) como resultado de sus actividades de exploración minera.
50. Asimismo, dicha conducta ha configurado la infracción al artículo 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, toda vez que ha quedado acreditada la afectación negativa al ambiente, como es el impacto a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro, lo cual conllevó a la muerte de especies hidrobiológicas.
51. Por lo tanto, el pronunciamiento de la DFSAI no ha vulnerado el principio de tipicidad establecido en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, por lo que corresponde desestimar lo alegado por Barbastro en este extremo de su recurso.
52. En consecuencia, queda acreditado que Barbastro incumplió el artículo 6° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, al no evitar e impedir la descarga de aguas a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro.
53. Por otro lado, la recurrente sostuvo que el OEFA no habría probado que las descargas se traten, efectivamente, de aguas ácidas que hayan generado impactos negativos al ambiente a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro, debido a que el Informe N°157-2001-OEFA/DS que contiene los análisis de laboratorio, cuyas tomas fueron realizadas seis (6) días después de ocurrido el evento fortuito, no fueron realizadas



en los puntos de descarga de las aguas a la cuenca, sino aguas abajo del vertimiento en la laguna Ñañantioc 1.

54. Así, según señala Barbastro, las aguas de la quebrada Tinyaclla y el río Palca no presentarían características ácidas, debido a que el pH estaba dentro del rango de 6.5 a 8.5 establecido en el Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM, que aprueba los ECA para Agua para las categorías 3 y 4 (riego de vegetales y bebida de animales, y conservación del ambiente acuático respectivamente). Además, agrega la administrada, conforme al Cuadro N° 02-10.4.2 la laguna Ñañantioc 1 presentaría un pH por debajo del rango de 6.5 a 8.5 en virtud a los ECA para el agua. Adicionalmente, Barbastro indicó que no sería posible afirmar que la sola presencia de metales por encima de los ECA traiga como consecuencia la acidez del cuerpo de agua, tal como se desprendería del informe en cuestión.
55. Con relación a ello, cabe precisar que en el Informe de Supervisión se estableció lo siguiente:

“Análisis de la Calidad del Agua Durante el Proceso del Incidente Ambiental en la Mina Marta

(...)

Según el cuadro 02-10.4.2 se observa que los parámetros de calidad de agua de la laguna Ñañantioc -1 son aguas de buena calidad ya que satisfacen los valores de la Categoría 3 y categoría 4 de los Estándares de Calidad Ambiental, excepto el pH que expresa que dichas aguas son relativamente ácidas, al igual que en los puntos Aguas debajo de M-8, Estadio y Palca.

Las aguas de la laguna al pasar por las labores mineras antiguas, se contaminaron y fueron vertidas por el Nivel 415 y los ductos de vertimiento al río Tinyaclla. De los resultados reportados (...) se concluye que el incidente ambiental ocasionó la contaminación del río Tinyaclla, puesto que los resultados del muestreo realizados seis días después (21 de enero) de ocurrido el evento, en el río Tinyaclla-Runtuahuarca-Palca (M-5), aún las concentraciones de Cd superaron los valores de las categorías 3 y 4 de los ECA (...).

La evaluación de dichos resultados se ha realizado tomando como base la Categoría 3 de los Estándares de Calidad Ambiental para Agua, establecidos en el D.S. N° 002-2008-MINA[M], indistintamente: aguas para riego de vegetales de tallo alto y bajo, bebida de animales, ya que las aguas del río Tinyaclla son usadas para éstos fines; así mismo se ha tomado en cuenta la Categoría 4 de los ECA, ya que en dicho río existe la presencia de vida acuática, de importancia alimentaria y económica para las Comunidades Campesinas (...)

Es importante precisar que la contaminación alta del río Tinyaclla-Runtuahuarca-Palca se produjo porque las aguas desbordadas y contaminadas procedentes del interior mina, no fueron tratadas y se vertieron directamente al cuerpo receptor, por ende se infringió la normatividad ambiental!

56. De acuerdo con lo expuesto, se desprende que se incrementó la acidez de las aguas de la Laguna Ñañantioc 1 al tener contacto con los componentes del Proyecto Mina Marta,

pues existió contacto con minerales sulfurosos⁵², y además, se arrastraron metales pesados provenientes de dicho proyecto tal como señaló el Informe de Supervisión y conforme se ha expuesto en el considerando 24 de la presente resolución, por lo que las descargas a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro constituían aguas ácidas y con contenido de metales pesados.

57. Sobre el particular, cabe mencionar que los metales pesados son considerados como uno de los contaminantes ambientales más peligrosos, debido a que no son biodegradables y a su potencial de bioacumulación en los organismos vivos, destacando por su toxicidad y su mayor presencia de mercurio, cadmio y plomo en el ambiente⁵³; ello, se comprueba con las consecuencias que originó la conducta infractora por parte de Barbastro, toda vez que ocasionó impactos negativos al ambiente, entre los cuales destacó la muerte de especies hidrobiológicas (truchas) que habitaban en la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro como consecuencia de la alta acidez que presentaba el mencionado río una vez ocurrido el incidente ambiental.
58. De esta manera, esta Sala confirma la responsabilidad administrativa de Barbastro al haberse acreditado que la administrada no adoptó las medidas de prevención y control a fin de evitar los impactos negativos ocasionados por la descarga de aguas ácidas a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro, lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

VI.2 Si el Informe de Supervisión y las fotografías contenidas en el mismo constituyen medios probatorios idóneos para declarar la existencia de la responsabilidad administrativa de Barbastro, en virtud del principio de presunción de licitud establecido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444

59. La administrada alegó que la actividad probatoria dentro de un procedimiento administrativo sancionador está a cargo de la Administración, pues es quien debe investigar y reunir todos los elementos de juicio necesarios para demostrar la comisión de una infracción, los cuales deben basarse en hechos concretos, verificables e idóneos, y no en evidencia que puede estar sujeta a diversas interpretaciones, como es el caso de las fotografías que se incluyen en la presente resolución y que fueron utilizadas como

⁵² Sobre el particular, resulta pertinente destacar que los metales sulfurosos más comunes, considerados como fuente de DAR, son los minerales de hierro, en especial, la pirita (FeS_2), pirrotita ($\text{Fe}_{(1-x)}\text{S}_x$) y marcasita (FeS_2). Dependiendo de la forma y de la estructura cristalina del mineral, se observarán diferentes velocidades de oxidación. Por lo general, la marcasita, pirrotita y la pirita framboidal se oxidarán rápidamente a diferencia de los demás metales.

Todo mineral sulfuroso tiene el potencial de oxidarse y lixiviar metales. Los minerales de metales bases, tales como calcopirita (CuFeS_4), enargita (Cu_3AsS_4), galena (PbS), esfalerita (ZnS) y arsenopirita (FeAsS), pueden encontrarse asociados a cuerpos mineralizados en el Perú. La oxidación y lixiviación de los minerales, generalmente como resultado de la generación de ácido a partir de los minerales de hierro asociados, pueden dar como resultado la liberación de acidez y metales disueltos en el agua de drenaje.

En: MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS SUB SECTOR MINERIA. "Guía Ambiental para el Manejo de Drenaje Ácido de Minas" Volumen IV, 1995, p. 17

⁵³ En: OROZCO, Carmen [et. al]. "Contaminación Ambiental. Una Visión desde la Química". Primera Edición. Madrid: Editorial Paraninfo, 2002, pp. 88 – 97.



sustento de la presunta infracción. En tal sentido, al haberse sustentando la resolución apelada únicamente en inferencias realizadas sobre la base de fotografías se estaría vulnerando dicho principio de presunción de licitud contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

60. Asimismo, cabe señalar que el principio de debido procedimiento, recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, dispone que 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 derecho⁵⁴.
61. Al respecto, debe mencionarse que en virtud del principio de presunción de licitud, se presume que los administrados han actuado apegados a sus deberes⁵⁵. No obstante, dicha presunción podrá ser desvirtuada en caso la autoridad administrativa, en aplicación del principio de verdad material, aporte los medios probatorios necesarios que acrediten los hechos imputados al administrado y que sirvan de sustento para la decisión final del caso.
62. Sobre el particular, corresponde analizar si, en el presente caso, la DFSAI sustentó su decisión en medios probatorios idóneos; ello, a fin de determinar si el acto administrativo ha vulnerado los principios de presunción de licitud y de verdad material.
63. De esta manera, de acuerdo con el principio de verdad material previsto en la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados.
64. Respecto a los medios aportados en el presente procedimiento, debe mencionarse que el artículo 197° del Código Procesal Civil⁵⁶, establece que la valoración de los medios

54

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.

55

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.

56

Debe indicarse que dicho artículo es aplicable al presente caso en razón de lo dispuesto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 que establece el principio del debido procedimiento, el cual dispone que los

probatorios es realizada en forma conjunta y de acuerdo con las reglas del sistema de la libre valoración de la prueba, lo que implica apelar, entre otros, a criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos⁵⁷. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido que *"la valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito a fin de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado"*⁵⁸.

65. De acuerdo con ello, el artículo 43° de la Ley N° 27444 prescribe que son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el artículo 165° del mismo cuerpo normativo señala que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa⁵⁹.
66. En esa línea, el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁶⁰, señala que la información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituye medio probatorio y se presume cierta, salvo prueba en contrario.
67. Tomando en consideración lo antes expuesto, esta Sala es de la opinión 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. Asimismo, los hechos plasmados en el correspondiente Informe de Supervisión, el cual tiene veracidad y fuerza probatoria, responden a una realidad de hecho apreciada directamente por la empresa

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.

⁵⁷ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 010-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de abril de 1993.

Artículo 197°.- Valoración de la prueba.-

Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03271-2012-PA/TC. Fundamento jurídico 11.

⁵⁹ LEY N° 27444.

Artículo 43°.- Valor de documentos públicos y privados

43.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.

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.

⁶⁰ RESOLUCIÓN 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.

Al respecto, 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 16°.



supervisora en ejercicio de sus funciones, siendo que todas sus labores son realizadas conforme a los dispositivos legales pertinentes.

68. En el presente caso, cabe mencionar que en el Informe de Supervisión, tal como se expuso en el considerando 24 de la presente resolución, se concluyó que la administrada no evitó que las aguas ácidas se viertan a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro. Asimismo, tal observación se complementó con las fotografías que forman parte del Informe de Supervisión⁶¹, en las cuales se observa el desembalse de la laguna Ñañantioch 1, y el contacto de sus aguas con los componentes del Proyecto Mina Marta (bocaminas, canal de coronación, pozas de neutralización y dique de la relavera) y finalmente la descarga de estas a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro, ocasionando impactos negativos al ambiente.
69. Siendo así, tal como se ha señalado en los considerandos precedentes -y contrariamente a lo señalado por Barbastro en su recurso de apelación- la DFSAI ha sustentado su decisión en el Informe de Supervisión a fin de acreditar que la administrada no adoptó las medidas de prevención y control a fin de evitar la descarga de aguas ácidas a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro, por lo que se configuró el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
70. En tal sentido, en atención a lo dispuesto en el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, correspondía a Barbastro presentar los medios probatorios que desvirtuaran los hechos constatados durante la supervisión del año 2011; sin embargo, la administrada no ha presentado ningún medio probatorio que los contradiga. Cabe agregar que ante esta instancia administrativa, Barbastro tampoco ha desvirtuado la conducta imputada.
71. En consecuencia, la Administración con los hechos descritos y comprobados en el Informe de Supervisión ha cumplido con la carga de la prueba, el mismo que tiene fuerza probatoria al describir de manera detallada los hechos constatados, en calidad de hallazgos. Asimismo, las fotografías que forman parte de dicho informe son medios probatorios válidos toda vez que complementan los hechos constatados durante la supervisión.
72. Por lo tanto, la DFSAI no ha vulnerado el principio de licitud establecido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, debido a que ha quedado acreditado, con medios probatorios idóneos ofrecidos por la Administración, que Barbastro no adoptó las medidas de prevención y control para evitar la descarga de aguas ácidas a la cuenca Tinyaclla - Runtuhuaraca - Palca - Ichu - Mantaro y por ende debe confirmarse la responsabilidad administrativa imputada en el presente procedimiento administrativo sancionador.

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-

⁶¹ Las mencionadas fotografías se encuentran en las páginas 7, 8 y 9 del Informe de Supervisión (fojas 12 al 15).


OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 187-2015-OEFA/DFSAI del 27 de febrero de 2015, que determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Barbastro S.A.C. por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Compañía Minera Barbastro S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Presidente
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental